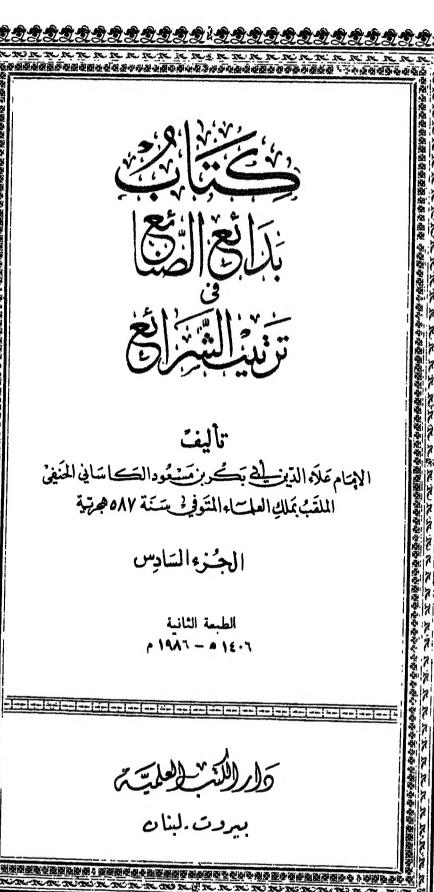


والبندم قالة المترزوك بمستر برنست عودالمتسحاسان المنتنق المنتنق المنتنق المسترد المتروق

ا هما در سه می آند از آن است می اور تا داد منتشب کنید از این است بال میکند کارسی این از این است بال میکند کارسی بیستان و از استان بال



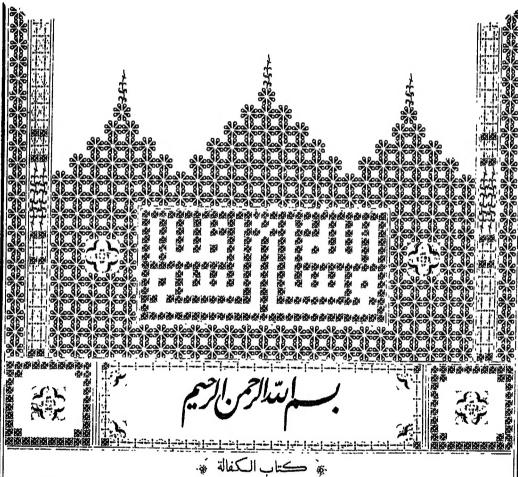


ススススススススススススススス

KA KIK KAWALIKAKAKAKIKI

NEXTENSE ENGINEERS OF THE PROPERTY OF THE PROP

とうとうさいとうとうとうとうできたらのとは、アンドンとうないないないないないとうとうだって、アンドンである。現場後も出外型所要数の現象を思想をあるからののできるのである。 ままま かんかい おおお はんしゅう おかい はんしゅう かんしゅう かんしゅう はんしゅう かんしゅう かんしゅう かんしゅう かんしゅう しゅうしょう



الكلام في هذا الكتاب يتمع في مواضع في بيان ركن الكفالة و في بيان شرائط الركن و في بيان حكم الكفالة و في بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة و في بيان الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع أم لا (أما) الركن فهو الا يجاب من الكفيل والقبول من الطالب و هذا عنداً بي حنيفة و محمد و هو قول أبي يوسف الآخر و في قوله الاول الركن هو الا يجاب فحسب ( فأما) القبول فليس بركن وهو أحد قولي الشافعي رحمه القمل الروى وفي قوله الاول الركن هو الا يجاب فحسب ( فأما) القبول فليس بركن وهو أحد قولي الشافعي رحمه القمل الروى أن النبي عليه السلام أتى بجنازة رجل من الانصار فقال هل على صاحبك دين فقيل نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة علمها فقال سيدنا على أو أبوقتادة رضى القمام على يارسول الله فصلى عليها ولم ينقل قبول الطالب ولان الكفالة في التحميل الطالب المنافعة على الاصيل شرعالا تمليك ألا يرى انه يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والتمليك لا يحتمل ذلك ومعني الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل فأشبه النذر و الدليل عليه أن المريض والصحيح و طما أن الكفالة اليست بالتزام يحض بل فيها معنى التمليك لمانذكر والتمليك لا يم الابالا يجاب المريض والصحيح و طما أن الكفالة اليست بالتزام يحض بل فيها معنى التمليك لمانذكر والتمليك لا يم الابالا يجاب والقبول فالا يجاب من الكفيل أن يقول أناكفيل أوضمين أو زعيم أوغريم أوغبيل أو حميل أولك على أولك قبلى والقبول فالا يجاب من الكفالة والشان تعلى أولك عندى (أما) لفظ الكفالة والسلام الزعيم غارم أى الكفيل ضامن وكذلك القبالة يمنى الكفالة أيضا يقال قبلت به أوبالته والحميل بعنى قبل النبي عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم أى الكفيل ضامن وكذلك القبالة يمنى الكفالة أيضا يقال قبلت بالمناه والحميل بعنى قبل الكفالة أو يمانية ولى والحميل بعنى الكفالة أوبالم والحميل بعنى والحميل بعنى والحميل بعنى والحميل بعن والحميل بعنى الكفالة أيضا يقال قبل والحميل بعنى والمحمين التحميل بعنى والحميل بعنى والمحميل والحميل بعنى والمحميل والحميل بعنى والمحميل والحميل بعنى والمحميل والمح

المحمول فعيل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمسل الضمان وقوله على كلمة إيجاب وكذاقوله الى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فالى وعلى وقوله قبلي يني عن القبالة وهي البكفالة على ماذكرنا وقوله عندي وانكانت مطلقة للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفاله لان قوله عندي يحتمل اليذو يحتمل الذمسةلانها كلمةقرب وحضرة وذلك يوجدفهما جميعا فعندالاطلاق يحمل على اليدلانه أدنى وعند قرينة الدين يحمل على الذمة أي في ذمتي لان الدين لا يحتمله الاالذمة (وأما) القبول من الطالب فهوأن يقول قبلت أو رضيت أوهو يت أومايدل على هذا المعنى تمركن الكفالة فى الاصل لا يخلوعن أر بعدة أقسام اما أن يكون مطلقا أومقيدا بوصف أومعلقا بشرط أومضافا الىوقت فان كان مطلقا فسلاشك في جوازه اذا استجمع شرائط الجوازوهي مانذكران شاء الله تعالى غيرانه ان كان الدين على الاصيل حالا كانت الكفالة حالة وان كان الدين عليدمؤجلا كانت الكفالة مؤجلة لان الكفالة بمضمون على الاصيل فتتقيد بصفة المضمون (وأما) المقيد فلا يخلواماان كان مقيدا بوصف التأجيل أوبو صف الحلول فان كانت الكفالة مؤجلة فان كان التأجيل الى وقت معلوم بأن كفل الى شهرأ وسنة جازتم ان كان الدين على الاصيل مؤجلا الى أجل مثله يتأجل اليه في حق الكفيل أيضاوان سمى الكفيل أجلاأز يدمن ذلك أوأنقص جازلان المطالبةحق الطالب فله أن يتبرع على كل واحد منهما بتأخيرحقهوان كانالدين عليه حالاجازالتأجيل الىالاجل المذكور ويكون ذلك تأجيلا فيحقهما جميعافي ظهر الرواية وروى ابن سهاعة عن محد أنه يكون تأجيلا في حق الكفيل خاصة (وجه) هذه الرواية ان الطالب خص الكفيل بالتأجيل فيخص به كااذا كفل حالاً أومطاقا ثم أخرعنه بعدالكفالة (وجمه) ظاهر الرواية ان التأجيل في نفس العقد يجعل الاجل صفة للدين والدين واحدوهو على الاصيل فيصير مؤجلا عليه ضرورة بخلاف مااذاكان بمدتمام العقدلان التأجيل المتأخرعن العقد يؤخر المطالبة وقدخص به الكفيل فلايتعدى الى الاصيل ولوكان الدين على الاصيل مؤجلا الى سنة فكفل به مؤجلا الى سنة أومطلقا ثم مات الاصيل قبل تمام السنة يحل الدين في ماله وهو على الكفيل الى أجله وكذالومات الكفيل دون الاصيل يحسل الدين في مال الكفيل وهو على الاصيل الى أجله لان المبطل للاجل وجدفى حق أحدهما دون الا خروان كان التأجيل الى وقت مجهول فانكان يشبه آجال الناس كالحضاد والدياس والنيروزونحوه فكفل الىهذه الاوقات جازعندأ صحابنا وعندالشافعي رحمه الله لايجوز (وجه) قولهان هذاعقدالي أجل مجهول فلايصح كالبيع (ولنا) أن هـذاليس بجهالة فاحشة فتحملها الكفالة وهذالان الجهالة لا تمنعمن جوازالعقد لعينها بل لافضائها الى المنازعـة بالتقديم والتأخير وجهالة التقــديم والتأخيرلا نفض الى المنازعة في إب الكفالة لانه يسامح في أخذ العقد مالا يسامح في غيره لا مكان استيفاء الحق منجهة الاصيل مخسلاف البيع ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة ألى هذه الآجال متعارفة ولوكانت الكفالةحالةفاخرالي هنذهالا وقات جازأ يضالماذكرناوانكان لايشبه آجال الناس كمجيءالمطر وهبوب الربح فالاجل باطل والكفالة محيحة لان هذه جهالة فاحشة فلا تتحملها الكفالة فلم يصح التأجيل فبطل وبقيت الكفالة صحيحة وكذالوكان على رجل دين فأجله الطالب الى هذه الاوقات جأز وآن كان تمن مبيع ولا يوجب ذلك فسادالبيع لان تأجيل الدين ابتداء بمزلة التأخير في الكفالة وذالا يؤثر في البيع فكذاهذا هذا أذا كانت الكفالة مؤجلة فأمااذا كانت حالة فانشرط الطالب الحلول على الكفيل جازسواء كان الدين على الاصيل حالا أومؤجلالماذكرناأن المطالبة حق المكفول له فيملك التصرف فيمه بالتعجيل والتأجيل ولوكف لحالا ثم أجمله الطالب بعدذلك يتأخر في حق الكفيل اذاقبل التأخير دون الاصل بخلاف مااذا كان التأجيل في العقد لماذكرنا من الفرق ولوكان الدين على الاصل حالا فأخره الطالب الى مدة وقبله المطلوب جازالتاً خيرو يكون تأخــيرافيحق الكفيل هذااذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فأمااذا كانت معلقة بشرط فان كان الممذكور شرطا سببالظهور

الحق أولوجو بهأو وسيلة الىالاداء في الجالة جازبان قال ان استحق المبيع فأناك فيللان استحقاق المبيع سببلظهورالحق وكذا اذا قال اذاقدمز يدفأنا كعيسل لان قدومه وسسيلة الى الاداء في الجسلة لجوازأن يكون مكفولاعنه أو يكون مضاربة فان لم يكن سببالظهور الحق ولالوجو مه ولا وسيلة الى الاداء في الجسلة لا يجوز بأن قال اذاجاء المطرأوهبت الريح أوان دخل زيد الدارفأنا كفيللان الكفالة فمهامعني التمليك لمذكرنا والاصل أن لايجوز تعليقها بالشرط الاشرطاالحق به تعلق بالظهور أوالتوسل اليه في الجلة فيكون ملاع المعقد فيجوز ولان الكفالة جوازهابالمرفوالعرف فيمثلهذا الشرط دون غييره ولوقال ان قتلك فسلان أوان شجك فلان أوان غصبك فلانأوان بايعت فللانافاناضامن لذلك جازلان هذه الافعال سببلوجوب الضمان ولوقال ان غصبك فللان ضيعتك فاناضامن إيجزعندأبي حنيفة وأبي يوسف وجازعند محمدبناء علىأن غصب العقار لايتحقق عندأبي حنيفة وعندمجمد يتحقق ولوقال من قتاك من الناس أومن غصبك من الناس أومن شجك من الناس أومن بايعك من الناس إيجزلامن قبل التعليق بالشرط بللان المضمون عنه مجهول وجهالة المضمون عنه تمنع محمة الكفالة ولوقال ضمنت لك ماعلى فلان ان توى جازلان هذا شرط ملائم للعقد لانه مؤكد لعني التوسل الى ما هو المقصود وكذالوقال انخرجمن المصر ولم يعطك فاناضامن لماذكر ناولوشرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه جازلان هداتأ جيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال وكذاسائر أنواع الكفالات في التعليق بالشرط والتأجيل والاضافة الى الوقت سواء لان الكلّ في معنى الكفالة على السواء ولوقال كفلت لك مالك على فـــلان حالاعلى أمك متى طلبته فلى اجل شهرجاز واذاطلبته منه فله أجل شهر ثم اذامضي الشهر فله أن يأخذه متى شاء ولو شرطذلك بعدتمام الكفالة بالمال حالالم بحز ولهأن يطالبه متى شاء والفرق ان الموجود همنا كفالتان احداهما حالة مطلقة والثانية مؤجلة الىشهرمعلقة بشرط الطلب فاذاوجدالشرط ثبت التأجيل الىشهر فاذامضي الشهرا نتهى حكم التأجيل فيأخذه بالكفالة الحالة هذامعني قوله في الكتاب يأخذه متى شاء بالطلب الاول بخلاف مااذا كان التأجيل بالشرط بعدتمام العقد لان ذلك تعليق التأجيل بالشرط لا تعليق العقد المؤجسل بالشرط والتأجيل نفسمه لايحتمل التعليق بالشرط فبطل ألاتري أنهاذا كفل الى قدوم زيدجاز ولوكفل مطلقائم أخرالي قدوم زيدلم بحزلما ذكرنا كذاهذا ولوكفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به غدافعليه ما عليه وهو الالف فمضى الوقت ولم يواف به فالماللازم للكفيللان هناكفالتان بالنفس وبالمال الاأنه كفل بالنفس مطلقا وعلق إلكفالة بالمال بشرط عدم الموافاةبالنفس فكلذلك جائز (أما) الكفالةبالنفس فلاشك فهاو كذاالكفالةبالمال لان هذا شرط ملائم للعقد محقق لماشر عله وهوالوصول الى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول اليه من قبل الاصيل فاذالم يوجد الشرط لزمه المال واذاأ داه لا يبرأعن الكفالة بالنفس لجوازان يدعى عليه مالا آخر فيلزمه تسلتم نفسه وكذااذاقال فعليه ماعليه وعليه الف ولم يسم لانجهالة قدرالمكفول به لا عنع سحة الكفالة و يلزمه جميع الالف لانه أضاف الكفالة الى ماعليه والالف عليه وكذالوكفل لامرأة بصداقهاان لم يواف الزوج وصداقها وصيف فالوصيف لازم للكفيل لان الكفالة بالوصيف كفالة عضمون على الاصيل وهوالز وج لان الحيوان يثبت دينافي الذمة مدلاعما ليسءال فيلزمالكفيل ولوكفل بنفس رجل وقال ان لمأوافك به غسداً فعلى الفدرهم ولم يقل الالف التي عليه أو الالف التي ادعيت والمطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عندأ بي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند مجمدرحمه الله لايلزمه (وجه) قول محمدان هذاا يجاب المال معلقا بالخطر ابتداء لانه لم توجد الاضافة الى الواجب ووجوب المال ابتداءلا يتعلق بالخطر فامااكفالة بمال تابت فتتعلق بالخطر ولم يوجد (وجه) قولهما ان مطلق الالف ينصرف الى الالف المعهودةوهي الالف المضمونة معماان في الصرف الى ابتداءالايج اب فسادالعقد وفي الصرف الى ماعليه صحته فالصرف الىمافيه محةالعقدأولي ولوكفل بنفسه على أن يوافى به اذا ادعى به فان إيفه ل فعليه الالف التي عليه

جازلانه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عتد طلب الموافاة وهذا شرط ملائم للعقد لماذكر نافاذا طلب منه المكفول له تسليم النفس فان سلم مكانه برى لانه أتى بحالتزم وان لم يسلم فعليه المال لتحقق الشرط وهوعدم الموافاة بالنفس عندالطلب ولوقال ائتني بدعشية أوغدوة وقال الكفيل أنا آتيك بمدغد فان نمياً ت به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللز وموان أخر المطالبة الى ما بعد غد كما قاله الكفيل فأتى به فهو برىءمن المال لانه بالتأخيراً بطل الطلب الاول فلم يبق التسليم واجباعليه وصاركا نه طلب منه من الابتداءالتسلم بعدغدوقدوجدو بريُّ من المال ولوكفل بالمال وقال ان وافيتك به غدافانا بريء فوافاهمن الغد يبرأمن المال في رواية وفي رواية لا يبرأ (وجه) الرواية الاخيرة ان قوله ان وافيتك به غــدافانا بريء تعليق البراءة عنالمال بشرط الموافاة بالنفس والبراءة لاتحتمل التعليق بالشرط لان فهامعني التمليك والتمليكات لا يصبح تعليقها والشرط قديذكر يمعنىالغاية لمناسبة بينهماوالاول أشببه ولوشرط فىالكفالة بالنفس ان يسلمه اليــــه فيمجلس القاضى جازلان هنذاشرط مفيندو يكون التسلم في المصرأو في مكان يقندر على احضاره يجلس القاضي تسليما الى القاضى لمانذ كران شاءالله تعالى ولوشرط أن يسلمه اليه في مصرمعين يصح التقييد بالمصر بالاجماع الاأنه لا يصح التعيين عندأبى حنيفة وعندهما يصحعلي مانذكران شاءالله تعالى ولوشرطان يدفعه اليه عندالامير لايتقيد بهحتي لودفعه اليدعند القاضي أوعزل الامير وولى غيره فدفعه اليه عندالثاني جازلان التقييد غيرمفيدولو كفل بنفسمه فانلم واف به فعلمه ما يدعيه الطالب فان ادعى الطالب ألفا فان لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بنفس الدعوى شي فقد أضاف الالتزام الى ماليس بسب اللز وم وكذا اذا أقر بها المطلوب لان اقراره حجة عليــ ملاعلى غيره فلا يصدق على الكفيل ولوقامت البينة علماأ وأقر ماالكفيل فعليه الالف لان البينة سبب لظهور الحق وكذا اقرارالانسان على نفسه صيح فيؤاخذبه ولوكفل بنفسه على انه ان إيواف به الى شهر فعليه ماعليه فات الكفيل قبل الشهر وعليه دين تممضي الشهر قبل أن يدفع و رثة الكفيل المكفول به الى الطالب فالمال لازم للكفيل ويضرب الطالب مع الغرماء أمانز وم المال فلان الحكم بعد الشرط يثبت مضافا الى السبب السابق وهوعند مباشرة السبب محيح ولهـ ذالو كفل وهو محيح تمرض تعتبرا لكفالة من جميع المال لامن الثلث (وأما) الضرب مع الغرماءفلاستواءالدينين وكذالومات المكفولبه ثممات الكفيل لانهاذامات فقدعجزا لكفيل عن تسلم نفسمه فوجد شرط نزوم المال بالسبب السابق همذا اذاكانت الكفالة معلقة بالشرط فامااذاكانت مضافة الى وقت بان ضمن ماادان له على فلان أوماقضي له عليه أومادان فلانا أوما أقرضه أومااستهاك من ماله أوماغصبه أو ثمن مابا يعد صحت هذه الكفالة لانها أضيفت الى سبب الضان وال لم يكن الضان المتافى الحال والكفالة ان كان فهامعني التمليك فليست تمليك بحض فجازأن تحتمل الاضافة ولوقال كلماما يعت فلانافثمنه على أوماما يعت أوالذي بايعت يؤاخذالكفيل بحميع مابايعه ولوقال انبايعت أواذابايعت أومتى بايعت يؤاخذ ثمن أول المبايعة ولايؤاخ بثمن مابايعه بعدهالان كلمة كل لعموم الافعال وكذا كلمةما والدى للعموم وقددخلت على المبايعة فيقتضي تسكرار المبايعة ولم يوجدمثل هذه الدلالة فى قوله ان بايعت و نظائره والله عز وجل أعلم

فصل وأماشرائط الكفالة فأنواع بعضها يرجع الى الكفيل و بعضها يرجع الى الاصيل و بعضها يرجع الى المسلم و بعضها يرجع الى المنكفول به شمها ما هوشرط الانسقاد ومنها ما هوشرط النفاذ (أما) الذي يرجع الى الكفيل فأنواع (منها) العقل ومنها البلوغ وانهما من شرائط الانسقاد لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون لانها عقد تبرع فلا تنعقد عن ليس من أهل التبرع الأأن الاب أوالوصي لواستدان دينا في فقة اليتم وأم اليتم أن يضمن المال عند جاز ولوأم وأن يكفل عند النفس المجزلان فهان الدين قدان مهمن غير شرط فالشرط

لايز يدهالاتأ كيدافلم يكنءتبرعافاماضان النفس وهوتسلم نفس الابأ والوصى فلم يكن عليه فكان متبرعافيه فلميجز (ومنها) الحريةوهي شرط نفاذهذا التصرف فلاتجوز كفالةالعب دمحيجورا كان أومأ ذوناله في التجارة لانها تبرع والعبدلا يملكه بدون اذن مولاه ولكنها تنعقدحتي يؤاخذ به بعدالعتاق لان امتناع النفاذما كان لانعدام الاهلية بل لحق المولى وقدزال بخلاف الصبي لانهاغير منعقدة منه لعمدم الاهلية فلاتحتمل النفاذ بالبلوغ ولوأذن له المولى بالكفالةفان كانعليهدين لميجزلاناذنه بالتبرع لميصحوان لميكن عليهدين جازت كفالته وتباعرقبته في الكفالة بالدين الاان يفديه المولى ولانجوز كفالة المكاتب من الآجني لان المكاتب عبدما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع عليمه الصلاة والسملام وسواءأذن لدالمولي أو لميأذن لاناذن المولى لميصح فحقمه وصحف حق القن ولكنه ينعقدحتي يطالب به بعدالعتاق ولوكفل المكاتب أوالمأذون عن المولى جازلانهما علمكان التبرع عليمه وأماسحة بدن الكفيل فليس بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع (وأماً) الذي يرجع الى الاصيل فنوعان أحدهما أن يكون قادراعلي تسليم المكفول به اما ينفسه واما بنا شه عند أبي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدن عن ميت مفلس عنده وعنداً بي يوسف ومجمد تصح (وجمه) قولهما ان الموت لاينافي بقاء الدين لانهمال حكى فلا يفتقر بقاؤه الى القدرة ولهذا بقي اذامات ملياحتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة بعدموته مفلساواذامات عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدىن فكذا يصح الابراء عنه والتبرع (وجــه) قول أى حنيفة ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصبح كما كفل على انسان يدىن ولادىن علىــــه واذامات مليافهوقادر بنائبه وكذا اذامات عن كفيللانه قائم مقامه في قضاء دينـــه (وأما) الابراءوالتبرع فهمافي الحقيقة ابراءعن المؤاخذة بسبب المماطلة في قضاء الدين والتبرع يتخليص الميت عن المؤاخذة بسبب التقصير واسطة ارضاءالخصم مبةهذا القدرمنه فاماأن يكون ابراءعن الدن وتبرعا بقضائه حقيقة فلاعلى ماعرف في الخلافيات والثاني أن يكون معلوما بان كفل ماعلى فلان فاما اذا قال على أحدمن الناس أو بمين أوبنفسأو بفعل فلايجو زلان المضمون عليه مجهول ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة على هذا الوجه غيرمعروفة فاماحريةالاصيلوعقله وبلوغه فليست بشرط لجوازالكفالةلان الكفالة بمضمون ماعلي الاصل مقدو رالاستيفاءمن الكفيل وقدوجد أماالعب دفلان الدين واجب عليه ويطالب به في الجلة فاشبه الكفالة بالدين المؤجل وأماالصبي والمجنون فلان الدين ف ذمتهما والولى مطالب به في الحال و يطالبان أيضا في الجملة وهو مابعدالبلوغ والافاقة فتجوزالكفالةعن العبدوان كانحجو راوعن الصيي والمجنون الاأن الكفيل لايملك الرجو ععلهم بمأدى وان كانت الكفالة باذنهم لمانذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذالا يشترط حضرته فتجو زالكفالة عن غائب أو محبوس لان الحاجة الى الكفالة في الغالب في مشل هده الاحوال فكات الكفالة فهما أجو زمايكون (وأما) الذي يرجع الى المكفول له فانواع (منها) أن يكون معلوما حتى انه اذا كفل لاحدمن الناس لاتجو زلان المكفول لهاذا كان مجهولا لا يحصل ماشر عله الكفالة وهوالتوثق (ومنها) أن يكون ف مجلس المقدوانه شرطالا نعقادعندأ بىحنيفه ومحمدا ذالم يقبل عنه حاضرفي المجلس حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبرفأ جازلا تحوزعن دهمااذالم يقبل عندحاضر وعنأبي يوسف روايتان وظاهراطلاق محمدفي الاصل انهاجائزة على قوله الا خريدل على ان الجلس عنده ليس بشرط أصلالا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد لان محدار سايطلق الجوازعلى النافذ فأما الموقوف فنسميه باطلا الاأن يحبز وهذا الاطلاق صحيح لان الجائزهوالنافذف اللعة يقال جازالسهماذا نفذ (وجه) قول أبي يوسف الا خرماذكرنا في صدرالكتاب آن معني هــذا العــقد لغة وشرعاوهو الضم والالتزام يتم بأيجاب الكفيل فكان ايجابه كل العقد والدليل عليه مسئلة المريض (وجه) قولهماماذكرناان فيدمعني التمليك أيضا والتمليك لايقوم الابالا يحاب والقبول فكان الايجاب وحده شطر العقد فلايقف على عائب

عن المجلس كالبيع مع ماانا نعمل بالشهين جميعا فنقول لشبه الالتزام يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والاضافة الى الوقت ولشبه التمليك لا يقف على غائب عن المجلس اعتبار اللشهين بقدر الامكان (وأما) مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا انجواز الضمان هناك بطريق الايصاءبالقضاءعنه بعدموته لابطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا عني ايصاءمنهاليهم بالقضاءعنه حتى لومات ولم يترك شــيألا يلزمالو رثةشي فعلى هــذالا يلزم و بمضهم أجاز وه على سبيل الكفالة ووجهه ماأشار اليه أبوحنيفة عليه الرحمة في الاصل وقال هو عنزلة المبرعن غرما ته وشرح هذه الاشارة والله عزوجل أعلم ان المريض مرض الموت بتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنى عنه حتى لاينقذمن ه التصرف المبطل لحقالغرخ ولوقال أجنبي للورثةاضمنوالغرماء فلانعنه فقالواضمنا يكتني بدفكدا المريض والله عز وجل أعلم (ومنها) وهو نفر ينع على مذهبهما أن يكون عاقلا فلا بصح قبول المجنون والصبى الذي لا يعقل لانهماليسامن أهل القبول ولايحو زقبول ولهماعهمالان القبول يعتبر من وقعله الايجاب ومن وقع اه الايحاب ليس من أهل القبول ومن قبل إيقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله (وأما) حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من أهل القبول (وأما) الذي يرجع آلى المكفول به فنوعان أُحدهما أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء كان دينا أوعينا أونفسا أوفع لاليس بدين ولاعين ولانفس عند أصحابنا الاأنه يشترط في الكفالة بالعين أن تكون مضمونة بنفسها وجملةالكلام فيمه أن المكفول به أربعة أنواع عين ودىن ونفس وفعل ليس بدىن ولاعين ولا نفس أماالمين فنوعان عين هي أمانة وعين هي مضمونة أماالمين التي هي أمانة فلا تصح الكفالة بهاسواءكانت أمانة غير واجبةالتسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات أوكانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرفيد الاجيرلانه أضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولوكفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير والمستأجر جازلا بهمامضمو ناالتسليم علهما فالكفالة أضيفت الىمضمون على الاصيل وهوفعل التسليم فصحت (وأما) العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الاول لآنه كفالة عضمون بنفسه ألاتري أنه يحب ردعينه حال قيامه و ردمثله أوقيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه أيضا ولاتصح بالنو عالثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لابنفسه ألاترى أنه اذاهلك في يدالبائع لايجب عليه شيءولكن يسقط الثمن عن المشترى وكذا الرهن غيرمضمون بنفسه بل بالدين ألا يرى أنه آذاهاك لا يجبعلى المرتهن شيءولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره (وأما) الفعل فهوفع ل التسليم في الجملة فتجو زالكفالة بتسليم المبيع والرهن لان المبيع مضمون التسلم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجـلة بعـد قضاءالدين فكان المكفول بهمضموناعلي الاصيل وهوفعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه اذاهاك لاشي على الكفيل لانه لم يبق مضموناعلي الاصيل فلايبتي على الكفيل ولواستأجردابة للحمل فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم تجزال كفالةبالحمل وانكانت بغيرعينها جازت لان في الوجه الاول الواجب على الأجر فعل تسلم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم تحزوف الوجه الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالةبالحلكفالة بفعل هومضمون على الاصيل فجازت وعلى هــذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عندأ صحابنا لانالكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهوتسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل بمضمون على الاصيل فجاز وكذااذا كفل برأسه أو بوجهه أو برقبتسه أو بروحه أو بنصفه والاصل فيه أنهاذا أضاف الكفالة الىجزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت لان هذه الاجزاء يعبر بهاعن جملة البدن فكانذكرها ذكرأللبدن كمآفى بابالطلاق والعتاق وكذا اذاأضاف الىجزءشائع كالنصف والثلث ونحوهما جازتلانحكم الكفالةبالنفس وجوب تسليمالنفس بثبوت ولايةالمطالب ةوالنفس فنحق وجوبالتسليم لا

تتجزأ وذكر بعضما لايتجزأ شرعاذكرلكله كيافىالطلاق والعتاقواذاأضافهاالىاليــدأوالرجلونحوهمامن الاجزاءالمينةلاتحوزلان هذه الاعضاءلا يعبر بهاعن جميع البدن وهىفي حكم الكفالة متجزئة فلا يكون ذكرها ذكرًا لجيع البدن كمافي الطلاق والعتاق ولو قال في الكفالة بالنفس هوعلى جازلان هــــذاصر يحفى النزام تسليم النفس وكذااذاقال أناضامن لوجهه لان الوجهجزء جامع ولوقال أناضامن لمعرفته لا تصحلان المعرفة لاتحتمل أن تكون مضمونة على الاصل ولوقال للطالب أناضامن لك لم يصح لان المضمون غيرمعلوم أصلا ثم ماذكرنا من الكفالة النفس والعين والفعل انهاصح يحةوماذكرنامن التفريعات علمهامذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله انها غيرصيحة ( وَجِه ) قولهانالكفالةأضيفتالىغيرمحلها فلاتصح ودلالةذلكانالكفالةالتزام الدين فكان علهاالدين فلم توجد والتصرف المضاف الى غير محله باطل ولان القدرة على تسلم المكفول به شرط جوازال كفالة والقدرة على الاعتاق لاتنحقق ( ولنا ) قوله عزوجل ولمن جاءبه حمل بعيروأنابه زعيم أخبرالله عزشأنه عن الكفالة بالمين عن الامم السالفة ولم يغيروا لحسكم اذاحكي عن منكر غيره ولان هـ ذاحكم لم يعرف له محالف من عصر الصحابة والتابس الى زمن الشافعي رحمه الله ف كان الانكار خروجاً عن الاجماع فكان باطلا ولماذكرنا ان هذه الكفالة أضيفت الىمضمون على الاصيل مقدورالاستيفاءمن الكفيل فتصح أصله الكفالة بالدين وقوله الكفالة النزام الدين ممنوع بلهىالتزام المطالبة بمضمون على الاصيل وقد يكون ذلك ديناً وقد يكون عيناً والعين مقدورة التسلم في حق الاصيل كالدين عبدمقر بالرق في يدرجل فأخذمنه المولى كفيلا لنفسه فأبق فهو باطل لانه كفل عالس بمضمون وكذالو كفل بعداباقه لماقلنا وكذالوادعي رجل على انسان انه عبده وأنكر المدعى عليه وزعم انه حر وكفل رجل بنفسه حتى لوأقام البينة على أنه عبده ف ات المدعى عليه لاشي على الاصيل لماذكرنا ولوكان المدعى ف يدتألث فقال أناضامن لك قيمة همذا ان استحقيته صحت الكفالة حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعي عليمه فالكفيل ضامن كل قيمته لان باقامة البينة تبين انه كفل عضمون صي في يدرجل يدعى انه ابنه وادعى رجل آخر انه عبده فضمن له انسان فأقام المدعى البينة وقدمات الصبي فالكفيل ضامن لماذكر باأنه لماقامت البينة تبين انه كفيل بمضمون وعن محمد فيمن ادعى على انسان انه غصبه عبداً فقبل أن يقيم البينة قال رجل أنا ضامن بالعبد الذي يدعي فهوضامن حتى يأتى بالعبد فيقيم البينة عليمه لانه كفل بمضمون على الإصيل وهواحضاره مجلس القاضي فان هلك واستحقه ببينة فهوضامن لقيمته لانه تبين انه كفل عضمون بعين مضمون بنفسمه ولوادعي انه غصبه الف درهم واستهلكها أوعبد أومات فيده فقال رجل خله فأناضامن المال أولقيمة العبد فهوضامن يأخذه بهمن ساعتمه ولايقف على اقامة البينة لان بقوله أناضامن لقيمة العبدأقر بكون القيمة واجبة على الاصيل فقد كفل بمضمون على الاصيلفلا يقفعلي البينة بخلاف الفصل الاول لانهناك ماعرف وجوب القيمة باقراره بل باقامة البينة فتوقف علمها والنوعالثاني أنيكون المكفول بهمقدور الاستيفاء على الكفيل ليكون العقدمفيدا فلاتجوز الكفالة بالحدودوالقصاص لتعذرالاستيفاءمن الكفيل فلاتفيدالكفالة فائدتها وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهوأن يكون لازمأ فلاتصح الكفالة عن المكاتب لولاه سدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لان المكاتب علك اسقاط الدين عن نفسم بالتعجيز لابالكسب عضمون وتجوزالكفالة بنفس من عليمه القصاص في النفس ومادونهاو بحدالقذف والسرقةاذابذلها المطلوب فأعطاه بهاكفيلا بلاخلاف بين أصحابنا وهو الصحيح لانه كفالة بمضمون على الاصيل مقدور الاستيفاءمن الكفيل فتصح كالكفالة بتسلم نفس من عليه الدين وانما الخلاف انه اذامتنع من اعطاءالكفيل عند الطلب هل يحبره القاضي عليه قال أبو حنيفة لا يحبره وقال أبو يوسف ومجديجبره ( وجه ) قولهماان نفس من عليه القصاص والحدمضمون التسلم عليه عند الطلب كنفس من عليمه الدين ثم تصحالكفالة بنفس من عليه الدين و يحبر علمها عندالطلب فكذاهذا ولا بى حنيفة ان الكفالة شرعت

وثيقةوالحدودمبناهاعلى الدرء فلايناسهاالتوثيق بالجبرعلى الكفالة ولايلزمه الحبس في الحدود والقصاص قبل يزكيةالشهودوالحبس توثيق لان الحبس للتهمة لاللتوثيق لانشهادة شاهدين أوشاهدواحدلاتخلوعن ايراث تهمة فكان الحبس لاجل التهمة دون التوثيق ويجوز الجبرعلي اعطاءالكفيل فى التعزير لانه لايحتال لدرته لكونه حق العبد ( وأما ) الدين فتصح الكفالة به بلاخلاف لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل والنوعالثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيداً فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فاعدتها وههناشرط ثالث لكنه يخص الدين وهوأن يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة لانه ليس بدن لازم لان المكاتب علك اسقاط الدين عن نفسه بالتبعجيز لابالكسب فلوأجز ناالكفالة ببدل الكتابة لكان لا يخلو (اما)ان علك الكفيل اسقاطه عن نفسه كما يملك الاصيل ( واما ) ان لا يملك فان ملك لا تفيد الكفالة وان إعلك لم يكن هذا الترام ما على الاصيل فلاستحقق التصرف كفالة ولانالوأجزناهده الكفالة اكان الدين على الكفيل ألزممنه على الاصيل لان المكاتب اذامات عاجزا بطل عنه الدين ولومات الكفيل عاجزامفلسا ببطل عنه الدين فكان الحق على الكفيل ألزممنه على الاصيل وهذا خلاف ما توجب الاصول ولان الكفالة جوازها بالعرف فلا تجوز فما لاعرف فيه ولاعرف في الكفالة ببدل الكتابة وكذالا تجوز الكفالة عن المكاتب لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لان غيره من الديون اعاوجب للمولى عليمه عشيئته ألاترى أنه لولالزوم الكتابة عليمه لماوجب عليمه دين آخر فكان دين الكتابة أصلالوجوب دين آخر عليسه فلما إنجزال كفالة بالاصل فلان لاتجوز بالفرع أولى وأحرى ولاتجوز الكفالة ببدل السعاية عندأ بى حنيف ةوعندهما تجوز بناءعلي أن المستسعى يمزلة المكاتب عنده وعندهما يمزلة حر عليه دين وكون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أومعلوم القدرفي الدين ليس بشرط حتى لوكفل بأحدشيئين غيرعين بأن كفل بنفس رجل أوعماعليم وهوألف جاز وعليه أحدهما أمهما شاءلان هذه جهالة مقدورة الدفع بالبيان فلاتمنع جوازالكفالة وكذا اذاكفل بنفس رجلأو بماعليه أوبنفس رجل آخرأو بماعليه جاز ويبرأ بدفع واحدمنهما المالطالب ولوكفل عن رجل بمالفلان عليمه أو بمايدركه في هذا البيع جازلان جهالةقدرالمكفول بدلاتمنع صحةالكفالة قال الله تعالىجل شأنه ولمنجاءبه حمل بعير وأنابه زعيم أجازالله تعالى عز شأنهال كفالة بحمل البعيرمع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان والله عزوجل أعلم ولوضمن رجل بالمهدة فضمانه باطل عند أبي حنيفة وعندهم التحييح (وجه) قولهما ان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهوضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جائز بلاخلاف بين أصحابنا ولابى حنيفة رحمالله أن العهدة يحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة وهو الصكوأحدهما وهوالصكغيرمضمون علىالاصيل فدارتالكفالةبالعهدة بينان تكون بمضمون وغير مضمون فلاتصحمع الشك فلريكن عدم الصحة عنده لجهالة المكفول به بل لوقو ع الشك في وجود شرط الجوازوهو كونهمضموناعلى الآصيل وضمان الدرك هوضان الثمن عنداستحقاق المبيع وأذا استحق المبيع يخاصم المشترى البائعرأولا فاذاقضي عليه بالثمن يكون قضاءعلى الكفيل ولةأن يأخذمن أيهماشاءوليس لهأن يخاصم الكفيل أولا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكفيل يكون خصما هـ ذااذا كان المبيع ماسوى العبدفان كان عبدافظهرانه حربالبينة فللمشترى أن يخاصم أيهماشاء بالاجاع ولوا نفسخ البيع بينهما عاسوى الاستحقاق بالرد بالعيب أو بخيار الشرط أو بخار الرؤية لا يؤاخذ به الكفيل لآن ذلك ليس من الدرك ولوأخذ المشتري رهنا بالدرك لايصح بخلاف الكفالةبالدرك والفرق عرف في موضعه ولو بني المشترى في الدار بناءثم استحقت الدار ونقض عليه البناء فللمشترى أن يرجع على بائعه بالثن و بقيمة بنائه مبنياً اذا سلم النقض الى البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه ألا بالثمن خاصة فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف أنه يرجع عليه بالثمن و بقيمة البناء والتالف ولوسلم النقض

الى البائع وقضى عليه بالثمن وقيمة البناء مبنياً له ان يأخذاً بهما شاء بالثن و يأخذ البائع بقيمة البناء في ظاهر الرواية وذكر الطحاوى أنه يأخذاً بهما شاء مساجيعاً ان شاء أخذهما من البناع بمنزلة الثمن وهوغ يرسديد لان المفهوم من الدرك ضهان المشترى في متعارف الناس فلا تكون قيمة البناء بمنزلة الثمن وهوغ يرسديد لان المفهوم من الدرك ضهان المشترى في متعارف الناس فلا تكون قيمة البناء داخلة تجت الكفالة بالدرك وكذلك لوكان المبيع جارية فاستولدها المشترى ثم استحقها رجل وأخذم نه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقرفان المشترى يأخذ الثمن من أي بالدرك والله عزو المشترى أن يأخذ قيمة الولد من البائع خاصة لانه الميدخل تحت الكفالة بالدرك والله عزوجل أعلم ولوكفل عاله على فلان فقامت البينة عليه بألف ضمنها الكفيل لانه تبين انه كفل بمضمون على الاصيل وان المقر البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يقربه أما القول قوله في المقربه لانه منكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه في الشرع ولوأقر المكفول عنه بأكثر مع عينه في الشرع ولوأقر المكفول عنه بأكثر مما أقربه المين فلانه منكر الزيادة والقول قول المنكر مع عينه في الشرع ولوأقر المكفول عنه بأكثر مما أقربه الميصدة على كفيله لان اقرار الانسان حجة في حق قسمه لا في حق غيره لا نه مقرف حق نصه مدع في حق غيره ولا يظهر صدق المدعى الا محجة

﴿ فَصِلَ ﴾ وأمابيان حكم الكفالة فنقول و بالله التوفيق للكفالة حكمان أحدهما ثبوت ولا ية مطالبة الكفيل عما على الاصيل عندعاتمة مشايخناو يطردهذاالحكم في سائر أنواع الكفالات لان الكل في احتمال هــذا الحكم على السواءوانما يختلف محل الحكم من العين والدين والفعل فيطالب الكفيل بالدين بدين واجب على الاصيل لاعليم فالدين على واحدوالمطالب واثنان غسيرأن الكفيل انكان واحدايطالب بكل الدين وانكان به كفيلان والدين ألف يطالبكل واحدمنهما بخسمائة اذالم يكفل كل واحدمنهما عن صاحب لانهما استويافي الكفالة والمكفولبه يحتملالانقسام فينقسم عليهما فيحق المطالبة كمافى الشراء ويطالب الكفيل بالنفس باحضار المكفول بنفسهان لم يكن غائياً وانكان غائبا يؤخذال كفيل الى مدة عكنه احضاره فها فان إيحضرف المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه الى أن يظهر عجزه له فاذاعلم القاضي ذلك بشهادة الشهود أوغيرها أطلقه وأنظره الى حال القدرة على احضاره لانه يمزلة المفلس لكن لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلازمه مس الطالب ولا يحول الطالب أيضاً بينه وبينأشغالهولايمنعهمنالكسبوغيره ويطالبالكفيلبالعين بتسليمعينها انكانت قائمةومثلها أوقيمتهاان كانتهالكةو يطالبالكفيل بتسليمالعين وبالفعلبهما وقال بعضمشايخنا انحكمالكفالةبالدين وجوب أصل الدين على الكفيل والمطالبة مرتب عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لاعلى الاصيل كما يطالب الاصيل بدين عليه لاعلى الكفيل فيتعددالدين حسب تعدد المطالبة وبه أخذ شيخه الامام الشافعي رحمه الله وزعم أنهذا يمنعهن سحةالكفالةبالاعيان المضمونة والنفس والفعللان هذا الحكملا يتحقق في الكفالة بغيرالدين وهذأ غيرسد بدلان الكفالات أنواع لكل نوع حكم على حدة فانعدام حكم نوع منها لايدل على انعدام حكم نوع آخر فأما براءة الاصيل فليس حكم الكفالة عندعامة العلماء والطالب بالخيار آن شاءطالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل الااذا كانت الكفالة بشرط واءة الاصيل لانها حوالة معنى أوكانت مقيدة عاعليه من الدين لانهاف معنى الحوالة أيضاً وقال ابن أبي ليلي ان الكفالة توجب براءة الاصيل والصحيح قول العامة لان الكفالة تنبئ عنالضم وهوضم ذمةالى ذمة في حق المطالبة بما على الاصيل أو في حق أصل الدين والبراءة تنافى الضم ولان الكفالة لوكانت مبرئة لكانت حوالة وهمامتغايران لان تغاير الاسامى دليل تغاير المانى فى الاصلى وأيهما اختار مطالبته لا يبرأالا خربل علك مطالبته فرق بين هـ ذاو بين غاصب الغاصب ان المالك أن يضمن أيهما شاءفاذا اختار تضمين أحدهمالا يملك اختيار تضمين الأخر ( ووجه ) الفرق أن المضمونات تملك عند اختيار الضمان فاذا اختار تضمين أحدهما فقدهك المضمون فلايمك الرجوع عنه وهذا المعني هنامعدوم لان اختيار الطالب مطالبة أحدهما بالمضمون

لايتضمن ملك المضمون فهوالفرق وكذافرقوا بين هــذاو بين العبدالمشترك بيناثنين أعتقه أحدهماوهو موسر حتى يثبت للشريك الساكت اختيار تضمين المعتق واستسعاء العبد فاختيار أحدهم ايبطل اختيار الاخر لانهلا اختارالضان صارنصيبه منقولا الى المعتق عنداختياره لان المضمونات علك عنداختيار الضان فلواختار الاستسعاء يسعى وهو رقيق وانمايعتق كله بإداءالسعامة وبينهما تناف ولاتناف ههنا لان الطالب لاعلك المضمون باختيار المطالبة فيملك مطالبة الآخر والثانى ثبوت ولاية مطالبة الكفيل الاصيل اذا كانت الكفالة بأمره في الانواع كلها ثماذا كانت المكفالة بالنفس فطالب الكفيل بتسليم نفسمه الى الطالب اذاطالبه وان كانت بالعين المضمونة يطالب تسلم عينهااذا كانت قاعة ونسلم مثلهاأ وقيمتهااذا كانت هالكة اذاطولب بهوان كانت بفعل التسليم والحمل يطالب بهماوان كانت بدين يطالبه الحلاص اذاطولب فكاطولب الكفيل طالب هوالمكفول عنمه الحلاص وانحس فلهان يحبس المكفول عنه لانه هوالذي أوقعه في هذه العبدة فكان عليه تخليصه منهاوان كانت الكفالة بغيرأمره فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل اذالوزم ولاحق الحبس اذاحبس وليس له أن يطالب بالمال قبل أن يؤدى هو وانكانت الكفالة بأمره لان ولاية المطالبة أعا تثبت بحكم القرض والتمليك على مانذكره وكل ذلك يقف على الاداء و بربوجد بخلاف الوكيل بالشراء ان له ولا ية مطالبة الموكل بالثمن بعد الشراء قبل أن يؤدي هو من مال تفسه لان هناك الثمن يقابل المبيح والملك في المبيع كما وقع وقع للموكل فكان الثمن عليه فكان له أن يطالبه به وهنا المطالبة بسبب القرض أوالتمليك ولم يوجسدهنا وآذاأدى كانله أن يرجع عليه اذاكانت الكفالة بأمره لان الكفالة بالام فيحق المطلوب استقراض وهوطلب القرض من الكفيل والكفيل باداء المال مقرض من المطلوب ونائب عندفي الاداءالي الطالب وفيحق الطالب عليك مافي ذمة المطلوب من الكفيل بما أخدمنه من المال والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه والمشترى بملك الشراء بالبيع لاغيرهذا

﴿ فَصِلْ ﴾ وأمابيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة فنقول و بالله التوفيق اما الكفيل بالمال فانحا يخرج عن الكفالة بأحبدأ مرين أحبدهما أداءالمال المالطالب أوماهو في معنى الاداءسواء كان الاداءمن الكفيل أومن الاصيل لانحق المطالبة للتوسل الى الاداء فاذاوجد فقدحصل المقصود فينهى حكم العقد وكذااذاوهب الطالب المالمن الكفيل أومن الاصيل لان الهبة عزلة الاداء لماذكنا وكذااذا تصدق به على الكفيل أوعلى الاجسيل لان الصدقة تمليك كالهبة فكانهو وأداءالمال سواء كالهبة والثاني الابراء وماهوفي معناه فاذاأ برأ الطالب الكفيل أوالاصيل خرج عن الكفالة غيرانه اذاأ برأالكفيل لايبرأ الاصيل واذاأ برأالاصيل يبرأ الكفيل لان الدين على الاصيل لاعلى الكفيل اعليه حق المطالبة فكان ابراء الاصيل اسقاط الدين عن ذمته فاذاسقط الدين عن ذمته يسقطحق المطالبة ضرورة لان المطالبة بالدين ولادين محمال فاما براءالكفيل فابراؤه عن المطالبة لاعن الدين اذلادين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الاصيل لكن يخرج الكفيل عن الكفالة لان حكم الكفالة حن المطالبة عن الكفيل فاذاسقط تنهى الاان ابراء الاصيل يرتد بالردوكذا الهبةمنه أوالتصدق عليمه وابراءالكفيل لابرتداارد والهبةمنه والتصدق عليمه والفرق بين هذه الجملة يعرف فىموضعهان شاءالله تعالى واذا ارتدت هده التصرفات ردالا صيل عادالدين الى ذمته وهل تعود المطالبة بالدين الىالكفيل اختلف المشايخ فيه ولوأ برأالاصيل أو وهبمنه بعدموته فردو رثته يرتدعندأ بى حنيفة وأبي يوسف رحمهماالله وعندمحمد رحمه الله لا يرتد (وجه)قوله ان هذا بمزلة مالوأ برأه حال حياته ثم مات قبل الردوهناك لا يرتد برد الو رثة فكذاهذا ولهماان أبراءه مدموته ابراءلو رثته لانهم يطالبون بدينه من ماله بعدموته وابراءالو رثة يرتدبردهم بخلاف حال الحياة لانهم لايطالبون بدينه بوجمه فاقتصر حكم الابراء عليه فلا يرتد بردالو رثة وكذالوقال الطالب للكفيل برئت الحمن المال لان همذا اقرار بالقبض والاستيفاء لانه جعمل نفسه غاية لبراءته والبراءة التيجي غايتها

نفسه هي براءةالقيض والاستيفاءو ، ئاجمعاً لان استيفاءالدين يوجب براءتهما جيعاً فيرجع الكفيل على الاصيل اذا كانت الكفالة بأمره لماذكر ناولوقال برئت من المال ولم يقل الى فكذلك عند أبي يوسف وهذا وقوله برئت الىسواءعندەوعندمجــد يبرأالكفيل دون الاصيل وهذا وقوله أبر أتك سواءعنده (وجه)قول مجمدان البراءة عن المال قدتكون بالاداءوقد تكون بالآبراءفلاتحمل على الاداءالا بدليل زائد وقدوجُدذلكُ في الفصل الاول وهو قوله الى لان ذلك يني عن معنى الاداء لماذكرنا ولم يوجدهنا فتحمل على الابراء لان البراءة حكم الابراء في الاصل (وجه) قول أبي بوسف ان البراءة المضافة الى المال تستعمل في الاداء عرفا وعادة فتحمل عليه ولا يجو ز تعليق البراءة من الكفالة بشرط لان البراءة فهامعنى التمليك والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط ولوأ حال الكفيل الطالب عال الكفالة على رجل وقبله الطالب فالمحتال عليه يخرج عن الكفالة عندأ صحابنا الثلاثة وكذا اذا أحاله المطلوب عال الكفالة على رجل وقيله لان الحوالة مبرئة عن الدس والمطالبة جميعاً عندعامة مشايخنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة وابراءالكفيل والاصيل مخرج عن الكفالة لماذكرنا وعندز فرلا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لان الحوالة عنده ليست بمبرئة أصلالما يأتى فى كتاب الحوالة ان شاءالله تعالى وكذلك الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح كمأ يخرج بالحوالة بان يصالح الكفيل الطالب على بعض المدعى لان الصلح على جنس المدعى اسقاط بعض الحق فكان فيهمعني الابراءوعلى خلاف الجنس معاوضة فكان في معنى الابراء وكل ذلك يخرج عن الكفالة غيران في حالين يبرأالكفيل والاصيل جيعاً وفي حال يبرأالكفيل دون الاصيل (اما) الحالتان اللتان بري فهماالكفيل والاصيل الخسمائة الباقية ويكون الطالب في الخسمائة التي وقع علما الصلح بالخيار انشاء أخذها من الكفيل ثم الكفيل يرفع بهاعلى الاصبل وانشاءأ خذهامن الاصبيل والثانية أن يقول صالحتك على خميها ئةمطلقاً عن شرط البراءة أصلا لماذكوناقب هذاان الابراء المضاف الحالمالمجر دعن شرط البراءة المضافة الحالكفيل ابراءعن الدس والدس واحدفاذاسقط عن الاصيل سقطت المطالبة عن الكفيل (وأما) الحوالة التي يبرأ الكفيل فه ادون الاصيل فهي أن يقول الكفيل للطالب صالحتك على انى برىءمن الخميائة وقد بينا الفرق من قبل والطالب بالخيار ان شاءأخذ جيع دينه من الاصيل وانشاء أخذمن الكفيل خسمائة ومن الاصيل خسمائة ثمير جع الكفيل على الاصيل عاأدى ان كان الصلح بأمره (وأما) الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثة أشياء أحداها تسلم النفس الى الطالب وهوالتخلية بينهو بين المكفول بنفسه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضي لان التسليم في مثل هذا الموضع محصل للمقصودمن العقد وهوامكان استيفاء الحق بالمرافعة الى القاضي فاذاحصل المقصود ينتهي حكمه فيخرج عن الكفالة ولوسلمه في صحراءاً وبرية لا يخرج لانه لم يحصل المقصود ولوسلم في السوق أوفي المصريخرج سواءأطلق الكفالة أوقيدها بالتسلم فبجلس القاضي أمااذاأ طلق فظاهر لانه يتقيد بمكان يقدرعلي احضاره مجلس القاضي بدلالة الغرض وكذااذا قيدلان التسلم ف هذه الإمكنة تسلم ف مجلس القاضي بواسطة ولوشرط أن يسلمه فىمصرمعين فسسلمه فىمصرآخر يخرج عن الكفالة عنسدأ بىحنيفة وعندهما لايخرج عنهاالاأن يسلمه في المصر المشر وط (وجه)قولهماان التقييد بالمصرمفيد الجوازأن يكون للطالب بيُّنة يقدر على اقامتها فيهدون غيره فكان التعيين مفيدا فيتقيدبه (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ماذكرنا ان المقصود من تسلم النفس هوالوصول الى الحق بالمرافعة الىالقاضي وهمذاالغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصبح التميين ولوسسلمه في السواد ولا قاضي فيه لايخرج عن الكفالة لان التسليم في مثل هذا المنكان لا يصلح وسيلة الى القصود فكان وجوده وعدمه بمزلة واحدة ولوشرط أنيدفعهاليه عندالاميرفدفع اليه عندالقاضي يخرج عن الكفالة وكذااذا عزل الاميرو وليغيره فدفعه اليه عندالثاني لان التسلم عندكل من ولى ذلك محصل للمقصود فلريكن التقييد مفيداً فلا يتقيد ولو كفل جماعة بنفس

رجل كفالةواحـــدةفأحضرهأحـــدهم برؤاجميعاً وانكانت الـكفالةمتفرقة لم يبرأالباقون (و وجـــه ) الفرق ان الداخل محت الكفالة الواحدة فعل واحد وهوالاحضار وقدحصل ذلك بواحد والداخل تحت الكفالات المتفرقة أفعال متفرقة فلا يحصل باحضار واحدالا براءه فيبرأ هودون الباقين وليس هذا كمااذا كفل جماعة بمال واحد كفالة واحسدة أومتفرقة فأدى أحدهمرئ الباقون لان الدين يسقط عن الاصيل بأداءالمال فلايبق على الكفيل لمامروالله سبحانه وتعالى أعلم ولوكفل بنفس رجل فان لميواف بهغد أفعليه ماعليه وهوكذا فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من السكفيل الموافاة به ولو قال الرجسل للطالب قددفعت نفسي اليك عن كفالة فلان يبرأ الكفيسل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أولالانه أقام نفسهمقام الكفيل في التسليم عنه فيصح التسليم كن تبرع بقضاء دين غيره ان هناك لا يحبرعلى القبول وهنا يجبرعليه والفرق أن انعدام الجبرعلي القبول في باب المال للتحر زعن لحوق المنة المطلوبة من جهة المتبرع لان نفســهر بمالا تطاوعه بتحمـــل المنة فيتضر ربه وهذاالمعني هنامعدوملان تسلم نفسه واجبعليه ولامنة في أداءالواجب سواءكانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغيرأم هلان تفسه مضمون التسلم في الحالين والثاني الابراء اذاأ برأالطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لان حكم الكفالة بالنفس حق المطالبة بتسلير النفس وقدأسقط المطالبة عنهبالا براءفينهي الحقضر ورةولا يكون هذاالا براءللاصيل لانهأسقط المطالبة عنهدون الاصيل ولوأ برأالا صيل برئاجه يمألان الكفالة عضمون على الاصيل وقد بطل الضهان بالابراء فينتهي حكم الكفالة والتالثموت المكفول بنفسم لان الكفالة بمضمون على الاصيل وقدسقط الضمان عنه فيسقط عن الكفيل والله عز وجل أعلم (وأما)الكفيل بالاعيان المضمونة تنفسها والافعال المضمونة تخرج عن الكفالة بأحد أمرين أحدهما تسليمالعين المضمونة بنفسهاانكانت قائمة وتسسليم مثلهاأ وقيمتهاانكانت هالسكة وبحصل الفعل المضمون وهوالتسمليم والحمسل والثانى الابراءفلايخرج بموت الغاصب والبائع والمكارى لان نفس هؤلاءغمير مكفول بهاحتى يسقط بمونهم والله تعالى أعلم

والثانى في بيان ما يرجع به وأمار جوع الكفيل في ما الكلام في الرجوع في موضعين أحدهما في شرائط ولا ية الرجوع والثانى في بيان ما يرجع به (اما) الشرط فأ نواع (منها) ان تكون الكفالة بأمر المكفول عنه لا نمعنى الاستقراض لا يتحقق بدونه ولو كفل بغيراً من الا يرجع عليه عندعامة الدلماء وقال مالك رحمه القدير جع والصحيح قول العامة لا نا الكفالة بنيراً من المعرف العيرة عنها وين الفير فلا يحتمل الرجوع (ومنها) أن يكون باذن فعيم وهواذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حق انه لو كفل عن الصبي لا يتعلق به الضان الدالحيو و رفاذنه بالكفالة الميسح في حق المولى فلا يؤ اخذبه في الحال والله عز وجل أعلم (ومنها) اضافة نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصبح في حق المولى فلا يؤ اخذبه في الحال والله عز وجل أعلم (ومنها) اضافة الضان اليه بأن يقول اضمن عنى ولوقال اضمن كذا ولم يضفي الا داء اليه فلا يمك الرجوع قبل الاداء الا يكون للاصيل على الكفيل اقراض والتمليك لا يتحقق الابار بالمولى فلا يؤلو و هب صاحب الدين المال للكفيل بوجع على الكفيل الاصيل المنافذا كان فلا يرجع عليه أيضاً فلا يفيد في سقطان جميعاً ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل بوجع على الاداء المنافقة ممانى الدين من الاصيل برئ الكفيل لان هذا وأداء المال سواء لا نه لما وهبه منه فقد ملك مافى ذمة الاصيل بوم عليه كاذا ملك فيل لان هذا وأداء المال سواء لا نه لما وهمه منه فقد ملك مافى ذمة كاذا ومقي برئ الاصيل برئ الكفيل لان هذا وأداء المال سواء لانه لما وهمه منه فقد ملك مافى ذمة كاذا والكفيل واذا وهب الدين من الاصيل برئ الكفيل لان هذا وأداء المال سواء لانه لما وهمات الطالب فورثه الكفيل وادة والكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل الكفيل لان هذا وأداء المال سواء الكفيل وادات الطالب فورثه الكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل المن هذا وأداء المال سواء الكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل المنافرة الكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل ودومات الطالب فورثه الكفيل المنافرة ما المنافرة على المنافرة الكفيل المنافرة الكفيل المنافرة الكفيل المنافرة المنافرة الكفيل المنافرة الكفيل المنافرة المنافرة الكفيل المنافرة الم

يرجع على الاصيل ولو و رثه الاصيل يبرأ الكفيل لان الارث من أسباب الملك فيملك الاصيل ومتى ملسكه برى فيبرأال كفيل كااذاأدى ولوأبرأالطالب الكفيل لابرجع على الاصيل لان الابراء استاط وهوف حق الكفيل اسقاط المطالبة لاغير ولهذالا توجب براءة الكفيل براءة الاصيل فلم يكن فيه معنى تمليك الدين أصلافلا يرجع ولوأ برأالكفيل المكفول عنه مماضمنه بأصره قبل أدائه أو وهمسه منه جاز حتى لوأداه الكفيل بعدذلك لايرجع عليمه لانسبب وجوب الحق له على الاصيل وهوالعقد باذنه موجود والابراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبسل الوجوب جائز كالابراءعن الآجرة قبسل مضي مدة الاجارة ولولم يؤدال كفيل ماكفل به حتى عجل الاصيللا كفلعنمه ودفعالي الكفيل ينظران دفعه اليه على وجه القضاء يجوز لان ولاية الرجو عملي الاصيل ان لم تكن ثابتة له في الحال لكنها ثبتت بعد الاداء فأشبه الدين المؤجل اذا عجله المطلوب قبل حل الا جل انه يقبل منه ويكون قضاء كذاهذاو برى الاصيلمن دين الكفيل ولكن لايبرأعن دين المكفول له وله أن يطالب أيهماشاء فان أخذمن الاصيل كان له أن يرجع على الكفيل بما أدى لانه تبين انه لم يكن قضاء وان كان الكفيل تصرف في ذلك المعجل وربح هل يطيب له الربح ينظر ان كان الدين دراهم أو دنا نير يطيب بالاجماع لانهمما لا يتعينان في عقود المعاوضات فحصل التمايك باذن صاحبها فيطيب له الربح وانكان الدين مكيلا أوموز ونامما يتعسين في العقد يطيب له الربح أيضاً عنداً بي يوسف ومحمدوعن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات ذكر في كتاب البيو ع انه يطيب له الربح ولميذكرالخلاف وفير وابققال يتصدق وفي رواية قال أحب الى أن يردالر بح على المكفول عنه هذا اذا دفعه اليه على وجه القضاء فامااذا دفعه على وجه الرسالة ليؤدي الدين مما دفعه اليه لاعلى وجه القضاء فتصرف فيه الوكيل و ربح لايطيب له الربح سواءكان الدين دراهم أودنا نير أوغيرهمامن المكيلات والموز ونات عند أبى حنيفة ومحمدوعند أبى يوسف يطيب وهوكاختلافهم في المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة والمعصوب و ربح فمهما اله لا يطيب له الربح عندهماوعندأى يوسف يطيب والمسئلة تأتى في موضعها ان شاءالله تعالى ولوقال الطالب للكفيل برئت الى من المال يرجمع على الاصيل بالاجماع لان هذا اقرار بالقبض والاستيفاء لمانذكر وفي قوله برئت من المال اختلاف نذكره بعدهذا أنشاءالله تعالى ولوكفل رجلان لرجل عن رجل بأمره بألف درهم حتى يثبت للطالب ولاية مطالبة كل واحدمنهما بخسهائة فأدى أحدهما شيأمن مال الكفالة فأرادأن يرجم على صاحبه فهذا لا يخلوا ماان كفل كل واحدمنهماعن صاحبه بماعليه وقت العقدأو بعده أوكفل واحدمنهماعن صاحبه بماعليه دون الآخرأ ولميكفل واحدمنهماعن صاحبه أصلافان لم يكفل واحدمنهماعن صاحبه أصلالا يرجع على صاحبه بشيء مماأدي لانه أدىعن نفسه لاعن صاحبه أصلالا نه لم يكفل عنه ولكنه يرجم على الاصيل لآنه كفيل عنمه بأمره واذكفل واحدمنهماعن صاحبه بماعليه ولميكفل عنه صاحبه ماعليه فالقول قول الكفيل فماأدي انه من كفالة صاحبه اليه أو من كفالة نفسه لانه لزمه المطالبة بالمال من وجهين أحدهما من جهة كفالة نفسه عن الاصيل والثاني من جهة الكفالة عنصاحبه وليس أحدالوجهين أولىمن الاخرفكان لهولاية الاداءعن أيهما شاءفاذا قال أديته عن كفالة صاحيي يصدق ويرجم عليه لانه كفل عنه بأمره سواءأدي المال الحالطالب تمقال ذلك أوقال ابتداءا في أؤدى عن كفالة صاحبي وكذاآذاقال أديته عن كفالة الاصيل فقبل منه ويرجع عليه لانه كفل عنه بأمره سواء قال ذلك بعدأ داء المال اني الطالب أوعنده استداء وان كفل كل واحدمنه سماعن صاحبه بماعليه فما أدى كل واحدمنهما يكون عن تهسمالى خسائة ولا يقبل قوله فيمه انه أدى عن شريكه لاعن نفسمه بل يكون عن نفسمه الى همذا القمدر فلا يرجع على شريكه وكذااذاقال ابتداء انى أؤدى عن شريكي لاعن نفسي لايقب ل منه ويكون عن نفسه الىهــذا القــدر ولايرجع على شريكه مالم يزدالمؤدى على خسائة لان المؤدى الى خسائة له معارض والزيادة لامعارض لهافاذازادعلى خمسهائة يرجمع بالزيادة انشاءعلى شريكه وانشاءعلى الاصيل وكذالواشترى

رجلان عبداً بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بحصته من النمن فأدى أحدهما يقع عن نفسه ولا يرجع على شريكة حتى يزيد على النصف لماذكرنا وكذلك المتفاوضان اذا افترقا وعليه مادين فلصاحب الدين أن يطالب كل واحد منهما وأيهما أدى شيأ لا يرجع على شريكة حتى يزيد المؤدى على النصف لماذكر ناهذا اذا كفلا كفالة واحدة ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال فأمااذا كفل كل واحد منهما كفالة متفرقة بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بماعليه فأدى أحدهما شيأ يرجع بكل المؤدى على الاصيل ان شاء وان شاء يرجع منصفه على شريكة لان حق المطالبة بجميع المال نزم كل واحد منهما من وجهين الكفالة عن نفسه والكفالة عن صاحبه للسواء فيقع المؤدى نصفه عن نفسه و نصفه عن صاحبه لتساويهما في الكفالة عن نفسه والد كفالة عن نفسه كفيل عن طحبه بالمؤدى واذا وقع نصف المؤدى عن صاحبه في رجع عليسه ليساويه في الاداء كما ساواه في الكفالة عن نفسه كفيل عن طحبه بالكفالة عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عن نفسه كفيل عن في صاحبه بالكفالة عن نفسه كفيل عن في صاحبه بالكفالة عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عن في حاصله عن صاحبه بالكفالة عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عن في حاصله عن صاحبه بالكفالة عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عن في صاحبة بالكفالة عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عن في صاحبه بالكفالة عن في ساحبه بالكفالة عن في صاحبه بالكفالة عن في صاحبه بالكفالة عن في صاحبه بالكفالة عن في صاحبه بالكفالة عن ساحبه بالكفالة عن س

و فصل و وأمابيان ما يرجع به الكفيل فنقول و بالله التوفيق ان الكفيل يرجع بحاكفل لا بما أداه حتى لو كفل عن رجل بدراهم محاح جياد فأعطاه مكسرة أو زيوفا و تجو ز به المطالبة يرجع عليه بالصحاح الجياد لا نه بالاداء ملك ما في ذهسة الا صيل فيرجع بالمؤدى وهو الصحاح الجياد وليس هذا كالمأمو ر بأداء الدين له ان يرجع بالمؤدى لا بالدين لا نه بالاداهم و في المؤدى المناف الدين بل أقرض المؤدى من الآسم فيرجع عليه بما أقرضه وكذلك لو أعطى بالدراهم و نا نير خمسائة انه يرجع بالجمسائة لا بالا لف على المناف المن

﴿ كتاب الحوالة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الحوالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الحوالة وفي بيان ما يخرج به الحال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع أم لا (أما) ركن الحوالة فهو الايجاب والقبول الايجاب والقبول الايجاب والقبول من المحيل والقبول من المحال على فلان هكذا والقبول من المحيل والقبول من المحال على فلان هكذا والقبول من المحلل على المحال على المحال على المحال على المحال على المحال على المحال في المحال على المحال على المحال على المحال في الما الما الما المحال وقبول المحتال في المحال المحيل على المحال على المحال وقبول المحتال في المحال المحال المحتال على المحال وقبول المحتال (وجه) قوله ان المحيل في هذه الصورة مستوف حق نفسه بيد الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحمل وقبول المحتال وقبول المحتال المحتال

عليه بنقل الحق الى ذمته فلايتم الا بقبوله و رضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين لانه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليهابتداء بلهوتصرف بأداء الواجب فلايشترط قبولهو رضاه ولانالناس فى اقتضاءالدبون والمطالب يتهاعلى التفاوت بعضهم أسهل مطالبة واقتضاءو بعضهم أصعب فلابدمن قبوله ليكون لزوم ضررالصعو بةمضافاالي التزامه وفصل، وأماالشرائط فأنواع بعضها يرجع الى المحيل و بعضها يرجع الى المحال و بعضها يرجع الى المحال عليــــه وَبَعضها يَرجع الى الحالبه (أما) الذي يرجع الى الحيل فأنواع (منها) أن يكون عاقلا فلا تصبح حوالة المجنون والصبي الذي لا يمقل لان العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها (ومنها) أن يكون بالغا وهوشرط النفاذدون الانعقادفتنعقدحوالةالصيىالعاقل موقوفا نفاذه على اجازة وليهلان الحوالةا برآء بحالها وفهامعني المعاوضة عالهما خصوصااذا كانت مقيدة فتنعقدمن الصي كالبيع ونحوه فأماحر ية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصهح حوالةالعبدمأذونا كانفىالتجارةأومحجورالانهاليست بتبرع بالزامشي كالكفالة فيملكم االعبدغيرانه انكان مأذونافىالتجارة رجعءليه المحالءليه للحال اذاأدى ولم يكن للعبدعليسه دين مثله ويتعلق برقبتسه وان كان محجورا يرجع عليه بعدالعتق وكذاالصحة ليست بشرط لصحة الحوالة لانهامن قبل المحيل ليست بتبرع فتصحمن المريض ( ومنها ) رضاالمحيل حستى لو كان مكرها على الحوالة لا تصح لان الحوالة ابراء فهام عنى التمليك فتفسد بالاكراه كسائرالتمليكات (وأما) الذي يرجع الى المحال فانواع (منها) العقل لماذكرناولان قبوله ركن وغيرالعاقل لا يكون من أهل القبول (ومنها) البلوغ وانه شرط النفاذ لا شرط الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني أملاً من الاول وكذا الوصي اذااحتال بمال اليتيم لا تصبح الابهـــذه الشريطة لا نهمنهـي عن قر بان ماله الاعلى وجه الاحسن للا يَة الشريفة فيه ولا تقر بوامال اليتم الا بالتي هي أحسن (ومنها) الرضاعلي لواحتال مكرها لا تصح لماذكرنا (ومنها) مجلس الحوالة وهوشرط الانعقاد عندأ بي حنيفة ومحمد وعندأ ني يوسف شرط النفاذ حتى آن المحتال لوكان غائباعن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لاينفذ عندهم اوعندأبي بوسف ينفذوا لصحيح قولهما لان قبولهمن أحدالاركان الثلاثة فكان كلامهما بدون شرط العقد فلايقف على غائب عن المجلس كافي البيع (وأما) الذي يرجع الى المحال عليه فأنواع أيضا (منها) العقل فلا يصحمن المجنون والصيى الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلالما ذكرنا (ومنها) البلوغ واندشرط الانعقاد أيضا فلايصح من الصيي قبول الحوالة أصلالماذكرناوان كان عاقـلا سواء كان محجوراعليه أومأ ذونافي التجارة وسواء كانت الحوالة بغيرأ مرالحيل أو بأ مره (أما) اذا كانت بغسير أمره فظاهر لانه لا يملك الرجوع على المحيل فكان تبرعابا بتدائه وانتهائه وكذلك اذا كانت بامره لأنه تبرع بابتدائه فلايملكه الصي محجورا كانأومأذونافي التجارة كالكفالةوان قبل عنسه وليه لا يصح أيضا لانهمن التصرفات الضارة فلا يملكه الولى (ومنها) الرضاحتي لوأكره على قبول الحوالة لا يصح (ومنها) المجلس وانه شرط الانعقاد عندهم الماذكرنافي جانب المحيل (وأما) الذي يرجع الى المحال به فنوعان أحدهم أن يكون دينا فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد والثاني أن يكون لا زما فلا تصح الحوالة بدين غير لا زم كبدل الكتابة وما يجرى مجراه لان ذلك دين تسمية لاحقيقة اذ المولى لأيحب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصبح الحوالة به (وأما) وجوب الدى على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين أولم يكن وسواءكانت الحوالة مطلقة أومقيدة والجملة فيه ان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه والمقيدة أن يقيده بذلك والحوالة بكل واحدةمن النوعين جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملى فليتبع من غير فصل الأأن الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في أحكام (منها) انه اذا أطلق الحوالة ولم يكن له على الحجال عليه دين فان المحال يطلب المحال عليه بدين الحوالة لاغيروان كان له عليه دين فان المحال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيسل فيطالب ه

الحال مدين الحوالة ويطالبه الحيل بالدين ألذي له عليه ولا نقطع حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة لان الحوالة لمتقيد بالدين الدى للمحالى عليه لانها وجدت مطلقة عن هذه الشريطة فيتعلق دين الحوالة بنعته ودين المحيل بقي على حاله واذاقيدها بالدين الذي عليه ينقطع حق مطالبة الحيل لانه قيد الحوالة مهذا الدين فيتقيد به و يحون ذلك الدين بمزلة الرهن عنده وان لم يكن رهنا على آلحتيقة (ومنها) أنه لوظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بان كان الدين تمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولوسقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعدالحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة عنه الكن اذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على الحيل لانه قضى دينمه بامره ولوظهر ذلك في الحوالة المطالقة لا يبطل لانه لما قيد الحوالة به فقد تعلق الدين به فاذاظهرانه لادين فتدظهرانه لاحوالة لان الحوالة بالدبن وقدتبين انه لادين فتبسين انه لاحولة ضرورة وهمذا لايوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق الدين به يوجنب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمـــة فلا يظهر ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لوقيد الحوالة بألف وديعة عندرجل فهلكت الالفعند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الالف على المحال علىه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها (ومنها) انه إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدى المحال عليه الدين الى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء عنــدأ صحابنا الثلاثة وعنــدزفر يكون أحق به من بين سائر الغرماء كالرهن (ولنا) الفرق بنين الحوالة والرهن وهوان المرتهن اختص بفرم الرهن من بين سائر الغرماء ألاترى انهلوهلك يسقطدينه خاصة ولمااختص بغرمه اختص بغنم هلان الخراج الضمان فأماالمحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال ألاترى انه لوتوى لا يسقطدينه على المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه لم يختص بعنمه أيضابل يكون هووغرماء الحيل أسوة فى ذلك واذاأراد الحيل أن يأخذ الحال عليه ببقية دينه فليس لهذلك لان المال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة ولوكانت الحوالة مطلقة والمسئلة بحالها يؤخذ من المحال عليه جميه عالدين الذي عليه و يقسم بين غرماء الحيل ولا يدخل المحال في ذلك وانما يؤخذ من المحال عليمه لان الحوالة إتتعلق به فذلك ملك الحيل ولايشاركهم المحال في ذلك لان حقه ببت على المحال عليه ولا يمودالي المحيل ولكن القاضي يأخذمن غرماء الحيلكفيلالانه ثبت الرجوع اليهم لاحدرجلين (اما) المحال اداتوي ماعلى الآخر وأماالحال عليه اذاأدى الدين فالقاضي نصب فاظر الآمور المسلمين فيحتاط في ذلك بأخذ الكفيل ﴿ فَصِل بَهِ وَامَا بِيانَ حَكِمَ الْحُوالةُ فَنْقُولُ وَ بِاللَّهُ التَّوْفِيقِ الْحُوالةُ لِهَا أُحكام (منها) براءة المحيل وهذا عند أصحابنا التكاثة وقال زفرالخوالة لاتوجب راءة الحيل والحق ف ذمت بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء (وجد) قوله ان الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليسمن الوثيقة براءة الاول بل الوثية قف مطالبة الثاني معربقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غيرتغييركما في الكفالة سواء ﴿ وَلَنَّا ﴾ أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازمافها والشيء أذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والانصاف ولوكفل بشرط براءة الاصيل جازوتكون حوالة لانه أتي عني الحوالة واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجبا للحوالة قال بعضهم انها نقل المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم انها نقل المطالبة فحسب فأماأ صل الدين فباق فى ذمة المحيـــل (وجه) قول الاولين دلالة الاجهاع والمصقول (أما) دلالة الاجماع فلانا أجمعنا على انه لوابرأ المحال عليسه من الدين أو وهب الذين منه صحت البراءة والهبة ولوأبرأالحيل من الدين أووهب الدين منه لايصح ولولاأن الدين انتقل الى ذمة الحال عليه وفرغت ذمة الحيل عن الدين لماصح الاول لان الابراء عن الدين وهبة الدين ولادين محال ولصح الثاني لان الابراء عن دين ابت وهبته منه صحينح وان تأخرت المطالبة كالابراء عن الدين المؤجل (وأما) المعقول فلان الحوالة توجب النقل لانها

مشتقةمن التحويل وهوالنقل فيةتضي نقل ماأضيف اليه وقدأضيف الىالدين لاالى المطالبة لانهاذاقال أحلت بالدين أوأحلت فلانابدينه فيوجب انتقال الدين الى المحال عليه الاأنه اذا انتقل أصل الدين اليه تنتقل المطالب ةلانها تابسة (وجمه) قولالآخرين دلالةالاجماع والمعقول (أما) دلالةالاجماع فان المحيل اذاقضي دين الطالب بعدالحوالة قبلأن يؤدى المحال عليه لا يكون متطوعا وبحبرعلى القبول ولولم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبخي أن لايجبرعلى القبول كيااذا تطوع أجنى بقضاء دين انسان على غيره وكذلك المحال لوأبرأ الحجال عليسه عن دين الحوالة لايرتدبرده ولو وهبهمنه يرتدبرده كااذا أبرأالطالب الكفيل أو وهبمنه ولوانتقل الدين الى ذمة المحال عليمه لما اختلف حكم الابراء والهبة ولاارتداجميعا بالرد كمالوأ برأالاصيل أو وهبمنه وكذلك المحال لوأبرأا لمحال عليسه عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بأمره كما في الكفالة ولووهب الدين منه له أن يرجع عليه اذالم يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم ان الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الحوالة (وأما) المعقول فهوأن الحوالة شرعت وثيقة للدين بمزلة الكفالة وليس من الوثيقة ابراء الاول بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام اصل الدين في ذمة الحيل (ومنها) ثبوت ولا ية المطالبة للمحال على المحال على معيد بين في ذمته أو في ذمة الحيل على حسب ماذكرنامن اختلاف المشايخ فيملان الحوالة أوحبت النقل الىذمة المحال عليه مدين في دمته اما نقل الدين والمطالبة جبعاواه نقل المطالبة لاغير وذلك يوجب حق المطالبة للمحال على المحال عليه (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل اذالا زمه المحال فكلمالا زمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص عن ملازمة المحال واذاحبسمه أن يحبسهاذا كانت الحوالة بأمرالحيل ولميكن على المحال عليه دس مثله للمحيل لانه هوالذي أوقعه في هذه العهدة فعليه لميكن للمحال عليمه أن يلازم المحيل اذالوزم ولاأن يحبسه اذاحبس لان الحوالة اذا كانت بغير أمرالحيل كان المحال عليهمتبرعاوانكان للمحيل عليهدين مثله وقيدالحوالة بهفلولا زمهالمحال عليه لسكان للمحيل أن يلازمه أيضاً فلايفيدوالله عزوجل أعلم

ومق فصل و المابيان ما يخرج به الحال عليه من الحوالة فنقول و بالله التوفيق انه يخرج من الحوالة با تهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهى باشياء ( منها ) فسخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ و مقى فسخ تعود المطالبة الى الحيل ( ومنها ) التوى عند علمائل وعند دالشافعي رحمه الله حكم الحوالة لا ينتهى بالتوى ولا تعود المطالبة الى الحيل واحتج بماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيل على ملى على المبراءة مطلقا ( ولنا ) ماروى عن سيدناع مان رضى الله أنه قال عليه اذامات مفلساً عاد الدين الى ذمة الحيل وقال لا توى على مال امرى مسلم وعن سيدناع من رضى الله أنه قال في الحال عليه اذامات مفلساً عاد الدين الى ذمة الحيل وقال لا توى على مال امرى مسلم وعن شريح مثل ذلك ذكره محمد فى الا صلى ولم ينقل عن احدمن الصحابة خلاف فكان اجماع ولا ن الدين مقضى الا أنه الحق العبل الموالة والاصل أن الدين لا يسقط الا بالقضاء قال النبي عليه الصلاة والسلام الدين مقضى الا أنه الحق الا إنه الحق المالية الى الحال عليسه لكن الى غاية التوى لان حياة الدين المطالبة فاذا توى لم تنبق وسيلة الى الاحياء فعادت الى علم الله العلى عليه حلى الحيالة و يوالسلام على المحال عليه مفلسا والثاني أن يجدد الحوالة و يحلف ولا ينة للمحال وقد قال أبويوسف و محمد مما أن يور الحال عليسه مفلسا والثاني أن يجدد الحوالة و يحلف ولا ينة للمحال وقد قال أبويوسف و محمد بهما و بثالث وهو أن يفلس الحال عليسه حال حيانه و يقضى القاضى بفلاسه بناء على أن القاضى يقضى بالا فلاس حال وبينا الماله المحال و قد قال القاضى بالمطالب حال

حياته عندهما وعنده لا يقضى به ( ومنها )اداءالمحال عليه المال الى المحال فاذا أدى المال خرج عن الحوالة اذلافا تدة في بقائها بعدا نتهاء حكمها ( ومنها ) أن يهب المحال الملك للمحال عليه و يقبله لان الهبة والصدقة في معنى الابراء ( ومنها ) أن يموت المحال فيرثه المحال عليه ( ومنها ) أن يمرئه من المال والله

﴿ فَصَـٰلُ ﴾ وأمانيانالرجوع فجملةالكلام فيالرجوع فيموضعين في بيان شرائطالرجوع وفي بيان ما يرجع به أماشرا تُطه فانواع ( منها ) أن تكون الحوالة بامرالحيل فانكانت بغير أمره لا يرجع بان قال رجل للطالب ان لك على فلان كذا وكذامن الدين فاحتل ما على فرضى بذلك الطالب جازت الحوالة الاأنه اذا أدى لا يرجع على المحيل لان الحوالة اذا كانت بامرا محيل صارالحال مملسكا الدين من الحال عليه بما أدى اليه من المال فكان له أن يرجع مذلك على المحيل وانكانت بغيرًا مره لا يوج دمعني التمليك فلا تثبت ولا بة الرجوع ( ومنها ) اداءمال الحوالة أوماً هوفي معنى الاداء كالخبة والصدقة اذاقبل الحال عليه وكذا اذاور ثه الحال عليه لآن الارث من أسباب الملك فاذا ورته فقدملك فكانله حق الرجو عولوا برأالحال الخال عليهمن الدين لايرجع على الحيل لان الابراءاسقاطحقه فلا يعتبرفيه جانب التمليك الاعنداشتغاله بالرد فاذالم يوجد بقى اسقاطا عضافلم يمك المحال عليه شيأ فلا برجع (ومنها) أنلا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فانكان لا يرجع لان الدينين التقياقصاصا لانه لورجع على المحيل لرجع الحيل عليه أيضاً فلا يفيد قيتة اصاالدينين فبطل حق الرجوع ( وأما ) بيــان ما يرجع به فنقول و بالله التوفيق ان الحال عليه يرجع بالحال به لا بلؤدي حتى لوكان الدين الحال بعدراهم فنقد الحال عليه دنا نيرعن الدراهم أوكان الدين دنا نيرفنقده دراهم عن الدنا نيرفتصار فاجاز ويراعى فيعشرا تطالصرف حتى لوافترقا قبل القبض أوشرطا فيه الاجل والخيار يبطل الصرف ويعود الدين الى حاله واذا محت المصارفة فالمحال عليسه يرجع على المحيل بمال الحوالة لابالمؤدى لان الرجوع بحكم الملك وأنه علك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف المأمور بقضاء آلدين لماذكرنا في كتاب الكفالة وكذااذاباعه بالدراهمأ والدنانير عرضا يرجع بمال الحواله لماذكرنا وكذااذا أعطاه زيوفامكان الجياد وتحوز سها المحال رجع على الحيل بالجياد لماقلنا ولوصالح المحال المحال عليه فان صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي برجع على الحيل بالقد رالمؤدى لانهماك ذلك القدرمن الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم على دنا نير أوعلى مال آخر يرجع على الحيل بكل الدين لآن الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمؤدى يصلح عوضاعلي كل الدين ولوقبض المحال مال الحوالة ثم اختلفا فقال الحيل لم يكن لك على شيُّ وانها أنت وكيلي في القبض والمقبوض لى وقال المحال لا بل أحلتني بألف كانت لى عليك فالقول قول الحيل مع يمينــ ه لان المحال يدعى عليه دينا وهو ينكروالقول قول المنكرعندعدمالبينةمع يمينه واللهعز وجلأعلم

## ーナナラを扱うした来るよう

## ﴿ كتاب الوكالة ﴾

المكلام في هذا البكتاب في مواضع في بيان معنى التوكيل لغة وشرعا وفي بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي حكم التوكيل وفي بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة أما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال الله عزوجل وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل أى الحافظ وقال تبارك وتعالى لا اله الاهو فا تخيذه وكيلا قال الفراء أى حفيظا وتذكر ويراد به الاعتماد وتقويض الامر قال الله تعالى وعلى الله فليتوكل المتوكلون وقال الله تعالى عزوج ل خبراً عن سيدنا هو دعليه الصلاة والسلام الى توكلت على الله ربى وربكم أى اعتمادت على الله وفوضت أمرى اليه وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضاً على تقرير الوضع اللغوى وهو تقويض التصرف والحفظ الى الوكيل ولهذا قال أصحاب النمن قال لا خر وكلتك فى كذا أنه يكون وكيسلا في الحفظ الحفظ وقي الشريعة يستعمل في هذين المعنين أيضاً على تقرير الوضع اللغوى وهو تقويض التصرف والحفظ الى الوكيل ولهذا قال أصحاب النمن قال لا خر وكلتك فى كذا أنه يكون وكيسلا في الحفظ

لانه أدى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه

و فصل و أمابيان ركن التوكيل فهوالا يجاب والقبول فالا يجاب من الموكل أن يتول وكلتك بكذا أوافعل كذا أواذ نت لك أن تفعل كذاو بحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجرى بحراه فى الم يوجد الا يجاب والقبول لا يتم العقد ولهدا لووكل انسانا بقبض دينه فأبى أن يقبل ثه هب الوكيل فقبض المهير أالغريم لان عمام العقد بالا يجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الآخر كافى البيد و تحوه ثمركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط نحوان يقول ان قدم زيد فأنت وكيلى في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يقول وكلتك في بيع هذا العبد غداو يصير وكيلافى الغد في العبد والا خلاقات عماي عمد لا التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كالطلاق والعتاق واذن العبد فى التجارة والتمليكات كالبيع والهبة والصدقة والا براء عن الديون والتقييدات كون الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة والطلاق الدحد لا يحتما ذلك

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماالشرائط فانواع بعضها يرجع الى الموكل و بعضها يرجع الى الوكيــل و بعضها يرجع الى الموكل به أماالذي يرجع الى الموكل فهوأن يكون ممن يملك فعسل ماوكل به بنفسه لآن التوكمل تفويض ما يملكه من التصرف الىغيره فىالأيملكة بنفسه كيف يحتمل التفو يض الى غــيره فلايصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا لانالعقل من شرائط الاهلية ألاتري أنهما لا يملكان التصرف بآنفسهما وكذامن الصبي العاقل عالا يملك بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوهامن التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافذة كقبول الهبة والصدقة من غيراذن المولى لانه مما يماكه بنفسه بدون اذن وليسه فيلك تفو يضه الى غسيره بالتوكيل وأما التصرفات الدائرة بين الضرروالنفع كالبيع والاجارة فانكان مأذوناله في التجارة يصح منه التوكيل مهالانه علكها بنفسه وانكان محجورا ينعقدموقوفاعلى اجازة وليدوعلى اذن وليدبالتجارة أيضا كمااذا فعسل بنفسه لانفي انعقاده فأمدة لوجودالجيزللحال وهوالولى ولايصحمن العب دالمحجوزو يصبح من المأذون والمكاتب لانهما يملكان بانفسهما فيملكان بالتفويض الى غيرهما بخلاف الحجور وأماالتوكيل من المرتد فموقوف ان أسسلم ينفذ وان قتل أومات على الردة أولحق بدارا لحرب يبطل عندا ي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد هونا فذبناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنه ه لوقوف املاكه وعندهما نافذة لثبوت أملاكه ويجوز التوكيل من المرتدة بالاجماع لان تصر فاتها نافذة بلاخلاف وأماالذي يرجع الى الوكيل فهوأن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لماقلنا وأما البلوغوالحرية فليسابشرط لصحةالوكالة فتصحوكالة الصيى العاقسل والعبدمأذونين كانا أومججورين وهذاعندأصحابنا وقالالشافعي رحمهالله وكالةالصيغير يحيحة لانه غسبر مكلف ولاتصح وكالةالمجنون ( ولنا ) ماروى أنرسولاللهصلى اللهعليه وسلم لماخطب أمسلمة قالت ان أوليائى غيب يارسول الله فقال صُلم الله عليه وسلم ليس فبهممن يكرهني ثم قال لعمر وبن أمسلمة قم فزوج أمكمني فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غيرسديد لان العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية وقدا نعدم هناك ووجدهنا فتصح وكالتمه كالبالغ الاأن حقوق العقدمن البيمع ونحوه ترجع الى الوكيل اذا كان بالغا وأذا كان صبيا ترجع الى الموكل لمانذكر في موضعه ان شاءالله تعالى وكذاردة الوكيل لا تمنع صحيحة الوكالة فتنجوز وكالة المرتدبان وكل مسلم مرتدا لان وقوف تصرفات المرتدلوقوف ملكه والوكيل بتصرف في ملك الموكل وانه نافذ التصرفات وكذا لوكان مسلما وقت التوكيل ثمارتدفهوعلى وكالته لماقلناالاأن يلحق بدارالحرب فتبطل وكالته لمانذكر فيموضعه ( وأما )علم الوكيل فهل هوشرط لصحة الوكالة لاخــلاف.فأن العلم بالتوكيل في الجـــلة شرط اماعلم الوكيل واماعلم من يعامله حتى انهلو وكل رجلا ببيع عبـــده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى

يحيزه الموكل أوالوكيل بمدعلمه بالوكالة لانحكم الآمر لايلزم الابمد العلم بالمأمور به أوالقدرة على اكتساب سبب العلم بالمأمور به كافى أوامر الشرع ( وأما ) علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هوشرط ذكرفي الزيادات انه شرط وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب بعبدى هذا الى فلان فيبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبداليه واخبره أن صاحب العبدأمره ببيعه منه فاشتراه منهضج شراؤه وان لمخبره بذلك فالبيع جائز كذا ذكر محدفي كتاب الوكالة وجعل علم المشترى بالتوكيل كعلم البائع الوكيل وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع وصورة المسألة في الصبى المأذون وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع فانه قال اذاقال المولى لقوم بايعوا عبدى فانى قدأذنت له في التجارة فبا يعوه جاز وان لم يعلم العبــدبادن المولى لهر بآلمبا يعـــة وليس التوكيل كالوصاية فان من أوصى الى رجل غائب أى جعله وصياً بعدموته ثم مات الموصى ثم ان الوصى باع شيأ من تركة الميت قبل علمه بالوصاية والموت فانبيعه جائزاستحسا نأو يكون ذلك قبولامنه للوصاية حتى لايملك اخراج نفسهمنها والقياس أن لايجوز والفرق أن الوصى خلف عن الموصى قائم مقامه كالوارث يقوم مقام المورث ولوبا عالوارث تركة الميت بعدموته وهولا يعلم موته جازبيعه فكذا الوصي بخلاف التوكيل لانه أمرمن الموكل وحكم الآمر لايلزم الابعد العلم أوسببه على مامر فاذا ثبت أن العلم بالتوكيل شرط فان كان التوكيل بحضرة الموكل أوكتب الموكل بذلك كتا بأاليه فبلغه وعلم مافيه أوأرسل اليهرسولا فبلغ الرسالة أوأخبره بالتوكيل رجلان أو رجل واحدعدل صاروكيلا بالاجاع وان أخبره بذلك رجل واحدغيرعدل فآن صدقه صار وكيلا أيضا وان لم يصدقه يبغى أن يكون على الاختلاف في العدل عند أبى حنيفة لا يكون وكيلا وعندأبي بوسف ومحمديكون وكبلا كإفي العزل على مانذكره في موضعه انشاءالله تعـالى ( وأما ) الذي يرجــعالى الموكل فانه يرجعالى الموكل به فانه يرجــع الى بيان مايجوزالتوكيـــل بهومالا يجوز والجملة فيه انالتوكيل لايخــلوآما أن يكون محقوق آللهءز وجــل وهيالحــدودواما أن يكون محقوق العبادوالتوكيل بحقوق اللهعز وجل نوعان أحدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء أماالتوكيل باثبات الحدودفان كان حدالا يحتاج فيسهالىالخصومة كحدالزناوشرالخ رفلايتقدر التوكيل فيسه بالاثباتلانه يثبت عنسدالقاضي بالبينة أوالاقرآر من غيرخصومة وانكان ممايحتاج فيسه الى الخصومة كحدااسرقة وحدالقذف فيجو زالتوكيل باثباته عندأى حنيفة ومحمد وعندأبي يوسف لايجوز ولاتبل البينة فهماالامن الموكل وكذلك الوكيل باثبات القصاص على هذاالخلاف ( وجه ) قول أي توسف انه كايخوز التوكيل في مالاستيفاء فكذابالا ثبات لان الاثبات وسيلة الىالاستيفاء ولهماالفرق بينالاثبات والاسثيفاء وهوانامتناع التوكيل فىالاستيفاءلمكانالشهةوهىمنعدمة في التوكيل بالا ثبات ( وأما ) التوكيل باستيفاء حدالقذف والسرقة فانكان المقذوف والمسر وق منه حاضر اوقت الاستيفاء جازلان ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لايقدر على أن يتولى الاستيفاء منفسه على كل حال وان كان غائباً اختلف المشايخ فيمه قال بعضهم يجوزلان عدم الجوازلا حيال العفو والصلح وانه لايحتملهما وقال بعضهم لايجو زلانهانكانلايحتمل العفو والصلحفيحتمل الاقرار والتصديق وهذاعندنا وقال الشافعي رحمهالله يجوز التوكيل باستبفاء حــد القذف كيف ماكان ( وجه ) قوله ان هذا حقه فكان بسبيل من استيفائه بنفسه و بنائبه كمافي سائرًا لحقــوق ( ولنا ) الفــرق على قول بعض المشايخ وهــوماذكرنا انه يحتمل أنه لوكان حاضر الصــدق الرامي فهارماهأو يتزك الخصومة فلايحوزاستيفاه الحسدمع الشهة والشسهة لاتمنعهن استيفاء سائرا لحقوق ويجوز التوكيل بالتعز براثياتاً واستنفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواءكان الموكل غائباً أوحاض الانه حق العبيد ولايسقط بالشهات بخملاف الحدود والاختصاص ولهبذائبت بشهادة رجمل وامرأتين فأشبه سائر الحقوق بخــلاف الحــد والقصناص ( وأما ) التوكيل باستيفاءالقصاص فان كان الموكل وهو المــولى حاضرا جاز لانه قد لايقدرعلى الاسنتيفاء بنفسمه فيحتاج الىالتوكيل وانكان غائباً لايجوزلان احبال العفوقائم لجواز أنهلو كانحاضرا

لعفافلايجوزاستيفاءالقصاص معقيامالشهةوه ذاالمعنى منعدم حالة الحضرة وعندالشافعي رحمدالله يجوز وان كانغائباً وآلـكلام في الطرفين على محوماذ كرنا في حدالقدف ( وأما ) التوكيل بحقوق العباد فنقول و بالله التوفيق حقوق العباد على نوعين نوع لا يحو زاستيفاؤهمع الشهدة كالقصاص وقد مرحكم التوكيل باثباته وباستيفائه ونوع يجوز استيفاؤه وأخلذهم الشهلة كالديون والاعتاق وسائرا لحقوق سويي القصاص فنقول لاخلاف انه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسيارًا لحقوق برضا التصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيسل والاصل فيهمار ويعن عبدالله ن جعفر رضي الله عنهما ان سسيدنا علياً رضي الله عنه كان لا يحضرا لخصومة وكان يقول ان لها لحماً يحضرها الشياطين فجعل الخصومة الى عقيل رضى الله عنه فلما كبر و رق حولها الى وكان على يقول ما قضى لوكيـلى فلى وماقضى على وكيـلى فعلى ومعلوم أن سيدنا علياً رضى الله عنه لم يكن ممن لا يرضى أحدبتوكيله فكان توكيله برضاالخصم فدل على الجواز برضاالخصم واختلف في جوازه بفير رضاالحصم قال أبوحنيفة عليه الرحمة لايجوزمن غير عذرالمرض والسفر وقالأبو يوسف ومحديجوز فىالاحوال كلها وهوقول الشافعي رحممه الله وذكرالجصاص انهلافصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب لكن المتأخرين من أصابنا استحسنوافي المرأة اذاكانت مخدرة غير بريزة فجو زواتوكيلها وهمذا استحسان في موضعه وقال ابن أبي ليليلا يجوزالا توكيلاالبكروهــذاغيرسديدلمـايذ ً ر ( وجه ) قولهمانالتوكيل بالحصومةصادفحـقالموكل فلايقف على رضا الخصم كالتوكيل باستيف الدين ودلالة ذلك ان الدعوى حق المدعى والانكار حق المدعى عليه فقد صادف التوكيل من المدعى والمدعى عليه حق نفسه فلا يقف على رضا خصمه كالوكان خاصمه بنفسه ولا بى حنيفة رحماللهأن الحق هوالدعوى الصادقة والانكار الصادق ودعوى المدعى خبر محتمل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذاا كارالمدع عليه فلايزدادالاحمال فخبره معارضة خبرالمدعى فلم يكن كل ذلك حقاً فكان الاصل أنلا يلزم بهجواب الاأن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وفطع المنازعات المؤدية الى الفساد واحياءالحقوق الميتسة وحق الضرورة يصيرمقضيا بجواب الموكل فلاتلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غمير ضرورة معماانالناس في الحصومات على التفاوت بعضهم أشدخصومة من الآخرفر بما يكون الوكيل الحن بحجته فيعجزمن يخاصمه عن احياء حقه فيتضرر به فيشرط رضاالخصم ليكون لزوم الضرر مضافا الى النزامه واذا كان الموكل مريضاً أومسافراً فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب نفسه فلولم علك النقل الى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت وهنذالا يجوز وكذلك اذا كانت المرأة مخدرة مستورة لأنها تستحي عن الحصور لمحافل الرجال وعن الجواب بعد الحصومة بكرا كانت أوثيباً فيضيع حقها ( وأما ) في مسأ لتنا فلا ضرورة ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار وتزكية الشهودفي عقدالتوكيل بكلام منفصل جاز ويصمير وكيلابالا نكارسواءكان التوكيل من الطالبأومن المطلوب في ظاهرالرواية و روى عن محمداً نهاذا وكل الطالب واستثنى الاقرار يجوز وان وكل المطلوب لايجوز والصحيح جواب ظاهرالر وايةلان استئناءالاقرار فيعقدالتوكيل اعماجاز لحاجة الموكل اليمه لان الوكيل بالخصومة يمك الاقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة ولوأطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل وهذاالمعنى لايوجب الفصل بينالتوكيل من الطالب والمطلوب لانكل واحدمنهما بحتاج الى التوكيل بالخصومة هذااذاوكل بالخصومة واستثني الاقرار في العقد فامااذا وكل مطلقاً ثم استثنى الاقرار في كلام منفصل يصبح عند أبي يوسف وعند محمد لا يصبح ( وأما ) التوكيل بالا قرار فذكر في الاصل آنه يجوز وذكر الطحاوي انه لا يحوز ويجو زالتوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد الماذون والمكاتب لانهم يملكون الخصومة بأنفسهم فيملكون تفويضهاالى غيرهم بالتوكيل ويجوز منالذمى كايجوز من المسلم لانحقوقهم مصونة مرعية عن الضياع كحقوقنا و يجو زالتوكيل بقبض الدين لان الموكل قدلا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج

الى التفو يض الى غيره كالوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات الاأن التوكيل بقبض رأس مال السلم وبدل الصرف انما يجوز في المجلس لان الموكل اعما يملك القبض فيه لافي غيره واذا قبض الدين من الغريم برى الغر مم لان القبض الصحيح يوجب البراءة وتحوز الوكالة بقضاءالدين لانه علك القضاء نفسه وقد لا يتهيأله القضاء نفسه فيحتاج الى التفويض الى غيره سواء كان الموكل حراأ وعبدامأ ذوناأ ومكاتباً لانهما علكان القضاء بأنفسها فيملكان التفويض الىغيرهما أيضا وبجوز بطلب الشفعة وبالردبالعيب وبالقسمة لان هذه حقوق بتولا هاالمرء ينفسه فيملك توليتها غيره ويجوزبالنكاحوالخلع والصلحعن دمالعمدوالكتابة والاعتاق علىمال والصلح على انكارلانه يملك هذه التصرفات لنفسه فيملك تفويضهاالى غميره وتجوزالهب والصدقة والاعارة والابداع والرهن والاستعارة والاستمابوالارتهان لماقلنا ويجوز بالشركة والمضار بةلماقلنا ويجوز بالاقراض والاستقراض للاأن ف التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل مااستقرضه الوكيل الااذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقول أرسلني فلان اليك ليستقرض كذاو يجوزالتوكيل بالصلح وبالابراء ويجوز بالطلاق والعتاق والاجارة والاستئجار لماقلنا ويجوز بالسلم والصرف لانه يملكهما سنفسه فيملك تفو يضهما الى غيره الاأن قبض البدل في الجلس شرط بقاءالمقد على الصحة والعبرة لبقاءالعاقدين وافتراقهمالان حقوق العقدر اجعمة الهمالمانذ كرفاذا تقابض الوكيلان في المجلس فقدوجدالقبض المستحق قبل الافتراق فيبق العقدعلى الصحمة بخلاف الرسولين اذاتقا بضافي المجلس ثمافترقاانه يبطل العقد لانحقوق العقد لاترجع الى الرسول فلايقع قبضهما عن المستحق بالعقد فاذا افترقا فقد حصل الافتراق لاعن قبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين على مامر ولاتعتبرمفارقة الموكل لان الحقوق لاترجع اليه بل هوأجنبي عنها فبقاؤه وافتراقه بمزلة واحدة وبحوزالتوكيل بالبيع والشراءلانهما بماعما يملك الموكل مباشرتهما بنفسه فيملك التفويض الىغيره الاأن لجواز التوكيل بالشراء شرط وهوالخلوعن الجهالةالكثيرة في أحدنوعي الوكالة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان التوكيل بالشراء بوعان عام وخاص فالعام أن يقول له اشترلى ما شئت أومار أيت أوأى ثوب شئت أوأى دارشأت أوماتيسرلك من الثياب ومن الدوابو يصحمع الجهالة الفاحشةمن غيربيان النوع والصفة والثمن لاندفوض الرأى اليدفيصح مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة والخاص أن يقول اشترلى ثوبا أوحبوانا أودابةأوجوهراأوعبداأوجاريةأوفرساأو بغلا أوحماراأوشاة والاصلفيهان الجهالةانكانت كثيرة تمنعصحة التوكيل وانكانت قليلة لاتمنع وهذااستحسان والقياسأن يمنع قليلها وكثيرها ولايجوزالا بعدبيان النوع والصفة ومقدارالثمن لانالبيع والشراءلا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما أيضا (وجه) الاستحسان ماروي انررسول اللهصلي الله عليه وسلم دفع دينار االى حكم بن حزام ليشتري لهبه أضحية ولوكانت الجهالة القليلة ما نعة من جية التوكيل بالشراء لمافعله رسول الله صلى الله عليه وسلرلان جهالة الصفة لاترتفع بذكر الانحية وبقدر الثمن ولان الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي الى المنازعة لان مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة فالظاهر انه لا تحبوز المنازعة فيسه عندةلة الجهالة يخلاف البيع لانمبناه على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة فيه وان قلت تفضى الى المنازعة فتوجب فساد المقدفه والقرق واذا ثبت ان الجهالة القليلة غيرما نعة ففي كل موضع قلت الجهالة صح التوكيل بالشراء والافلافينظران كان اسم ماوقع التوكيل بشرائه مما يقع على أنواع مختلفة لا يحبوز التوكيل به الا بعدسيان النوع وذلك بحوان يقول اشترلى ثو بألان اسم الثوب يقع على أنواع مختلف من ثوب الابريسم والقطن والكتان وغيرهمافكانت الجهالة كثيرة فمنعت محةالتوكيل فلايصح وانسمى الثمن لان الجهالة بعدبيان الثمن متفاحشة فلا تقل الابذكرالنوع بأن يقول اشترلى ثو باهرويا فان سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذاقال اشترلي حيوانا أوقال اشترلى دابة أوأرضا أومملوكا أوجوهرا أوحبو بالان كل واحدمنه آاسم جنس يدخل تحتمه أنواع مختلفة فلابدمن ذكرالنوع بأن يتمول ثو بانهر ويافاذاسكت عنه كثرت الجهالة فلريصح التوكيل وكذااذاقال

اشترلى دارالا يصحلان بين الدار والدارتفاوتافاحشافان عين الدار يجوز وان لم يعين ولكنبه بين الثمن جاز أيضا ويقع على دورالمصرالذي وقع فيه الوكيل لان الجهالة تقل بعدبيان الثمن وروى عن أبي يوسف انه لا يصح التوكيل بعدبيان النمن حق يعسين مصرامن الامصار ولوقال اشترلى دارافي موضع كذاأ وحبة لؤلؤ أوفص ياقوت أحمر ولميسم الثمن لايحبوزلان التفاوت متفاحش والصفة لاتصير معلومة بحال الموكل فلابدمن بيان الثمن وان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه لا يقع الاعلى نوع واحديكته فيه مذكر أحد أمرين اماالصفة بأن قال اشترلي عبدا تركما أو مقدارالثمن بأت قال اشترلي عبدا بألف درهم لان الجهالة تقل بذكر أحدهما وبحال الموكل لان الصفة تصير معلومة بذكرالنمن وان لميذكرها واذاذكر الصفة يصير النمن معلوما بحال الآس فهايشتريه أمثاله عادة حتى انه لوخرج المشترى عن عادة أمثاله لا يلزم الموكل كذا روى عن أبي يوسف فيمن قال اشترلي خادمامن جنس كذاان ذلك يتع على ما بتعامله الناس من ذلك الجنس فان كان الثمن كثير الايتعامل الناس به المجزعلي الأحم وكذ االبدوى اذاقال آشتر لي خادماحبشيافهوعلىما يعتادهأهل البادية وهمذا كلهاعتبارحال الموكل فان لميذكر أحدهما أصلافالوكالة بإطلةلان الجهالة فحشت بنزك ذكرهما جميعاً فمنعت صحة الوكالة ولوقال اشترلي حمارا أو بغلا أوفرسا أو بعيرا ولمبذكر لهصفة ولا تمناقالواانه يجوزلان النوع صارمعاوما مذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة تصيرمعلومة بحال الموكل وكذا الثمن فينظران اشترا حمارا بمثل قيمتمه أو بأقل أو بأكثر قدرما يتغان الناس في مثله جازعلي الموكل اذا كان الحمار تما يشترى مثله الموكل وانكان ممالا يشترى مثله الموكل لا يجوزعلى الموكل ويلزم الوكيل وان اشتراه بمثل قيمت نحو ان يكون الموكل مكار يافاشتري الوكيل حمارا مصريايصاح للركوب لان مثله يشتري الحمار للعمل والحمل لاللركوب ولوقال اشترلى شاةأو بقرة ولميذكر صفة ولاتمنالا يجوز لان الشاة والبقرة لا تصيرمعلومة الصفة بحال الموكل ولابدوان يكون أحدهمامعلومالمابينا ولوقال اشترلى حنطة لايصح التوكيل مانميذكر أحدشيئين اماقدر النمن واماقد رالثمن وهوالمكيل لان الجهالة لاتقل الابذكر أحدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات والموزونات ولو وكله ليشترى له طيلسانالا يصحح الابعدبيان الثمن والنوع لان الجهالة لا تقل الابعدبيان أحدهما واللدعز وجلأعلم

و فصل و وأما بيان حكم التوكيل فنقول و بالتمالتوفيق حكم التوكيل صيرورة المضاف اليه وكيلا لان التوكيل اثبات الوكالة والموكالة أحكام (منها) ثبوت ولا ية التصرف الذي تناوله التوكيل فيحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل من التصرف بموجب التوكيل بعد سحته و ما لا يملك فنقول و بالتمالتوفيق الوكيل بالخصومة يمك الاقرار على موكله فى الجملة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يمك والاب والوصى وأصين القاضى لا يمك الاقرار على الصغير بالاجماع (وجه) قولهما ان الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل (ولنا) ان التوكيل بالخصومة وكيل بالمجواب الذي هوحق عند التم عز وجل وقد يكون ذلك الموكل ثم اختلف أصحابنا الثلاثة في بينهم قال أبو حنيفة ومحديص حاقراره في محلس القاضى لا في غيره وقال أبو يوسف يصح فيه و في غيره والرالوكيل ولهما انه وفي الامرائيه لكن في مجلس القاضى لا نالتوكيل بالخصومة أو بحواب الخصومة وكل ذلك يحتص بمجلس القاضى الامرائيه لكن في مجلس القاضى لان التوكيل بالخصومة أو بحواب الخصومة وكل ذلك يحتص بمجلس القاضى الامرائية لكن في مجلس القاضى لان التوكيل بالخصومة الوكالة و يتعزل لا نه و يوكيلا بلاقون و تعزيد بالا قاضى الا أنه اذا أقرف غير بحلس القاضى يخرج عن الوكالة و ينعزل لا نه و يوكيلا بلاقرار عينا غير موكلا الوكالة و ينعزل لا نه و يوكيلا بلاقون و يوكيلا بلاقاضى الان الانكار لا يسمع منه للتناقض والاقرار عينا غير موكيل به والوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضى به يمك قبه ان التوكيل بالخصومة في مال اذا قضى المالوكيل بالخصومة في مال اذا قضى المالوكيل وحمله القاضى المالوكيل في عند أحيان المولك الدور الاعلى في وحمله في الوكالة و يتعزل لا يل المولك المولك المولك المولك المولك المولك المولك المولك في المولك الدي المولك المولك المولك في الوكلة و يتعزل المولك المولك

المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء ومن الوكيال بالقبض الامانة وليس كل من يهتدى الى شيءً يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض (ولنا) انه لما وكله بالخصومة في مال فقدا أُتمنه على قبضه لان الخصومة فيه لاتنتهى الابالقبض فكان التوكيلها توكيلا بالقبض والوكيل متقاضي الدين علك القبض في ظاهر الرواية لان حق التقاضي لا منقطع الابالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولان التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد الأأن المتأخرين من أتحابنا قالوا انه لا يملك في عرف ديار نالان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على أبواب القضاة لتهمة الخيانة في أموال الناس والوكيل بقبض الدين علث الخصومة في اثبات الدين اذا أنكر الغريم عند أبيحنيفة وعندهمالا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أيضافيماك اقامة البينة وكذالوأقام المسدعي عليسه البينةان صاحبالدين اسستوفى مندأ وأبرأه عنه قبلت بينته عنسده وعندهم الانقبل ولايملك وأجمعوافي الوكيسل بقبض العين اذاأ نكرمن في يده انه لا يمك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولوأ قام المدعى عليه البينة انه اشتراهامن الذى وكله بالقبض لاتسمع منه بينته في اثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيسل في الحال الى أن يحضر الموكل وقالوافيالوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة أنه علك الخصومة (وجه) قولهماأن التوكيل بقبض الدين توكيل باستيفاء عين الحق فلا يتعدى الى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولا ب حنيفة أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيح والاجارة ودلالة ذلك أن استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين اما أن يكون عبارة عن الفعل وهوفعل تسليم المال واما أن يكون عبارة عن مال حكى فىالذمة وكل ذلك لا يتصورا ستيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهومبادلة المأخوذالعين بمافي ذمة الغربم وتمليكه بهذا القدرالمأخوذ من المال فأشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملك الوكيل مخلاف الوكيل بقبض الثمن لان ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لابالمبادلة لان عينه مقدور الاستيفاء فلايمك الخصومة فيهاالا بأمرجديد فهوالفرق بين الفصلين فاذالم يمك الخصومة لاتسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل بالقبض لانهابينة قامت لاعلى خصم ولكمها تسمع في دفع قبض الوكيل و يجوز أن تكون البينة مسموعة من وجهدون وجه كمن وكل انسانا بنقل زوجته الى حيث هو فطالها الوكيل بالانتقال فأقامت البينـــة على ان زوجها طلقها ثلاثا تسمعهذه البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات الحرمة كذاهــذا وكذلك الوكيــل بأخذالدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لآن الاخذ بالشفعة بمزلة الشراء وكذاالرد بالعيب والقسمة فهامعني المبادلة فكانت الخصومة فيهامن حقوقها فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالقبض اذا أراد أن يوكل غيره هذاعلي وجهين (اما) انكانتالوكالةعامة بأن قال له وقت التوكيـــل بالقبض اصــنع ماشئت أوماصنعت من شي فهوجا ئزعلي أو نحوذلك (واما) ان كانت خاصة بان إيقل ذلك عند التوكيل بالقبض فان كانت عامة يملك أن يوكل غيره بالقبض لان الاصل فها يخرج مخرج العموم اجراؤه على عمومه وان كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالقبض لان الوكيل يتصرف بتفو يض الموكل فيملك قدرما فوض اليه فان فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يسبر أالغريمن الدين لان توكيله بالقبض اذا بنصح فقبضه وقبض الاجنبي سواءفان وصل الى يدالوكيل الاول برئ الغر تملانه وصل الى يدمن هونائب الموكل في القبض وان هلك في يده قبل أن يصل الى الوكيل الاول ضمن القابض للغريم لان قبضه بجهة استيفاءالدين والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مروالمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع عاضمن على الوكيل الاول لانه صارمغرورامن جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه اذكل غارضامن للمغرور بمالحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريممن الدين لماقلناان توكيله بالقبض لميصح فكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه وآذا أخذمنه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما قلناو يرجعالو كيلالثانى علىآلاول بحكمالغرور لماقلناان الوكيل بقبض الدين للموكل على أنسان معين أوفى بلد

معت لا علك أن يتعدى الي غيره لان المتصرف بحكم الآسم لا علك التعدي عن موضع الاس وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذعوضاعن الدين وهو أن يأخذ عينا فكانه لان هذه معاوضة مقصودة وأنها لا تدخيل تحت التوكيل بقبض الدين وهذالما بيناان قبض الدين حقيقة لايتصو رلماذكر نافلا يتصور التوكيل بقبضه حقيقة الاأن التوكيل بقبض الدين جعل توكيلا بالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المعلقة بالتوكيل بقبض الدين وحق الضرورة يصير مقضيا بثبوتها ضمنا للعقد فبقيت المعاوصة المقصودة خارجة عن العقد أصلا فلا علكما الوكسا, ولو كانارجل على رجل دين فجاء انسان الى الغريم وقال ان الطالب أم ني أن أقبضه منك فان صدقه الغريم وأراد أنبدفع اليه لايمنع منه وان أى أن يدفع اليه يحبر على الدفع في الذين وفي العسين لا يجبر عليه والفرق أن التصديق في الدين أقرارعلي نفسه فكان بجبوراعلى التسلم وفي العين أقرار على غيره فلا يصح الابتصديق ذلك الغبروان إيصدقه لميحبرعلىالدفع فاندفعه اليهثم جاءالطالب فانصدقه مضى الامروان كذبه وأنكرأن يكون وكله بذلك فهمذاعلي وجوه ثلاثة اماان صدقه ودفعه اليه واماان كذبه ومع ذلك دفع اليه واماان إيصدقه ولم يكذبه ودفع اليه فان صدقه فى الوكالة ولم يضمنه فجاء الطالب يقال له ادفع الدين ألى الطالب ولاحق لك على الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة فقد أقربوكالتمه واقراره صحيح فيحق نفسمه فكأنه يقول ان الوكيل كان محقافي القبض وإن الطالب ظالم فهايقبض مني وانظلم علىمبطل فلاأظلم على محقوان صدقه وضمنه مادفع اليه ثمحضرالطالب فأخذمنه يرجع هوعلى القابض لان الغريم وان أقران القابض محق في القبض بتصديقه اياه في الوكالة فعنده ان الطالب مبطل فيه ظالم فها يقبض منه فاذاضمنه فقدأضاف الضمان الىما يقبصه الطالب عنه بغيرحق واضا فةالضمان الى المقبوض المضمون صحيح كمااذا قالماغصبك فلان فعلى وان كذبه في الوكالة ومع ذلك دفع اليه له أن يضمن الوكيل لان عنده انه مبطل في القبض وانمادفعه اليه على رجاءأن يحبو زه الطالب وكذااذا لم يصدق ولم يكذب لانه لم يوجدمنه الاقرار بكونه محقافي القبض فيملك الرجر ع عليه الوكيل بقبض الدين إذا قبضه فوجده معبياف كان للموكل رده فله رده وأخذ بدله لانه قائم مقام الموكل فهو يملك قبض حقه أصلا ووصفافكذا الوكيل ولو وكل رجلا يقبض دين له على رجل وغاب الطااب فادعى الغريم انه قدأوفاه الطالب لا يحتاج الوكيل الى اقامة البينة ولا الى احضار الطالب ليحلف لكن يقال للغريم ادفع الدين الى الوكيل ثم اتبع الطالب وحلفه ان أردت ينه فان حلف والارجعت عليه لانه مقر بالدين والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلايحكم بسقوطه بدعوى الايفاء مع الاحتمال بل يحبرعلي التسلم الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشترى أن الشفيع قد سلم للشفعة يؤمر بتسلم الدار الى الوكيل ثم يقال له اتبع الشفيع وحلفه ان أردت يمينه لان المشترى مقر بثبوت حق الشفعة لان تسلم الشفعة بعد ثبوتها يكون فلايبطل الحق الثابت بدعوى التسليم مع الاحمال فيؤمر بتسلم المشترى الى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالرد بالعيباذا ادعىالبائع أن المشترى قدرضي بالعيبانه لا يكون للوكيسل حق الردحتي يحضر الموكل فيحلف بالله تعالى مارضي بهذا العيب لان البائع بقوله رضي المشترى بالعيب لم يقر شبوت حق الرد بالعيب اذ ليس كل عيب موجب للردألاترى انهلوا شتراه وهوعالم بعيب ليس لهحق الردمع وجودا لعيب فيتوقف على حضور الموكل ويمينه فان أراد الغريمأن يحلف الوكيل بالله عزوجل مايعلم أن الطالب قد استوفى الدين لم يكن له أن يحلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال زفر يحلفه على علمه فان أبي أن يحلف خرج عن الوكالة ولم يبرأ الغريم وكان الطالب على حجته (وجــه) قول زفرأنهذا أمرلوأقر بهالوكيل للزمه وسقطحقه من القبض فاذا أنكر يستحلف لجوازانه ينكل عن اليمين فيسقط حقه (ولنا) قولاالنبي عليه الصلاة والسلام والىمين على المدعى عليه والغريم ما ادعى على الوكيل شـــيأ وانمــاادعى على الموكل فكانت اليمين عليه واليمين ممالا تجرى فيه النيابة فلا يثبت للغريم ولاية استحلاف الوكيل وهذا مخلاف مااذاماتالطالب فادعىالغريمانه قدكان استوفاه حال حياته وأنكر الوارثان لهأن يستحلف الوارث على علممه

بالله تعالى ما يعملم ان الطالب استوفى الدين لان هناك الوارث مدعى عليه لان الغريم يدعى عليه بطلان حقم في الاستيفاءالذي هوحقه فلم يكن استحلافه بطريق النيابة عن المورث الاأنه يستحلف على علمه لانه يستحلف على فعل غيره وكل من يستحلف على فعل باشره غيره يستحلف على العلم لا البت لا نه لا علم له به انه فعل ذلك أولم يفعل فان أقام الغريم البينة على الايفاء سمعت بينته عندأ بي حنيفة وعندهما لأتسمع وهو رواية الحسن عن أب حنيفة بناء على إن الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة فيه عنده يكون وعندهما لا يكون لما تقدم وكذلك على هذا الاختلاف اذاأقام الغريم البينة انه أعطى الطالب بالدراهم الدنانير أو باعمه بهاعر ضافبينته مسموعة عنمده وعندهماغييرمسموعةلان ايفاءالدين بطريقي المبادلة والمقاصة ويستوى فهما الجنس وخلاف الجنس فكان الخلاف فى الكل ثابتا (وأما) الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلواما أن يكون مطلقا واما أن يكون مقيدا فان كان مقيدا يراعي فيه القيد بالاجماع حتى انه اذاخالف قيده لاينف دعلى الموكل ولكن يتوقف على اجازته الأأن يكون خلافهالى خسيرلمامران الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيسلى من التصرف قدرماولاه وان كان الخلاف اليخيرفا بما نفذلانه ان كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لانه آمر به دلالة فكان متصرفا بتوليسة الموكل فنفذ بيان هذه الجلة اذاقال بع عبدي هذا بالف درهم فباعه بأقل من الالف لا ينفذ وكذا اذاباعه بغيرالدراهم لا ينف ذ وانكانت قيمته أكثرمن ألف درهم لانه خلاف الى شرلان أغراض الناس تختلف الحتلف الاجناس فكان في معنى الخلاف الىشر وانباعه بأكثرمن ألف درهم نفذلانه خلاف الى خيرفلم يكن خلافا أصلا وكذلك على هــذا لووكله بالبيع بالف درهم حالة فباعه بالف نسيئة لم ينف ذبل يتوقف لما قلناوان وكله بان يبيعه بالف درهم نسيئة فباعمه بألف حالة نقذلما قلناوان وكله بأن ببيحو يشـــترط الحيارللا مرفباعه ولإيشــترط الخيار لإيحز بل يتوقف ولوباع وشرط الخيارللا مرايس له أن يجبزلا نه لوملك الاجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة هذا اذا كان التوكيل بالبيع مقيدا فأمااذا كانمطلقا فيراعي فيه الاطلاق عندأبي حنيفة فيملك البيع بالقليسل والكثير وعندهم الإيملك البيع الابمايتنا بن الناس في مثله وروى الحسن عن أى حنيفة مثل قولهما (وجه) قولهما أن مطلق البيع بنصرف الى البيع المتعارف والبيع بغب فاحش ليس عمارف ف لا ينصرف اليه كالتوكيل بالشراء ولابى حنيفة أن الاصل في اللفظ المطلق أن يجرى على اطلاقه ولا يجو ز تقييده الابدليل والعرف متعارض فان البيع بغب فاحش لغرض التوصل بثمنه الى شراء ماهوأ ربح منه متعارف أيضا فلايجو زتقييد المطلق مع التعارض مع ما أن البيع بغب فاحشان لم يكن متعارفا فعلا فهومتعارف ذكراو تسمية لان كل واحدمنهما يسمى بيعا أوهومبادلة شيء مرغوب بشي مرغوب لغة وقدوجدومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف ذكراو تسمية من غيراعتبارالفعل ألاترى أن من حلف لا يأ كل لحمافاً كل لحم الآدى أو لحم الخسنرير يحنث وان لم يكن أكله متعارفا لكونه متعارفا اطلاقا وتسمية كذاهذا ( وأما ) التوكيل بالشراء فالجواب عنهمن وجهين أحدهماأن جوازه ثبت على خلاف القياس لكونه أمرابالتصرف في مال غيره وذكرالثمن فيسه تبسع ألاترى انه يصح بدون ذكرالثمن الاانه جوز باعتبار الحاجةاذ كل أحدلا يتهيأله أن يشترى بنفسه فيحتاج الى من يوكل به غيره والحاجة الى التوكيل بالشراء مثمن جرى التعارف بشراء مثله بمثله فينصرف الامر بمطلق الشراء اليهالبتة الثاني المشترى متهم بهدا الاحتمال انه يشستري لنفسه فلما تبين فيمه الفبن أظهر الشراء للموكل ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة فهو الفرق وكذلك علك البيع بغيرالانممان المطلقةعنده وعندهمالا يملك وهوقول الشافعي رحمداللهو يتمك البيع بالنقدوالنسيئة عنده وعنسدهما لاعلك الابالنقدوالجججمن الطرفين على نحوماذكرنافي البيء عبف بناحش ولوباع الوكيل بعض ماوكل ببيعه فهوعلي وجهين اماان كان ذلك ممالا ضررفي تبعيضه كالمكيل والموزون بإن كان وكيلا ببيع عبدين فباع أحسدهما جاز بالاجماع وانكان في تبعيضة ضرربان وكله بييع عبد فباع نصفه جازعند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم الايجوز الأباجازة

الموكل أوببيع النصف الباقي ولوكان وكيلابالشراء فاشترى نصفه لميلزم الآمراجماعا الأأنه يشترى الباقي ويجبزه الموكل ( وجه ) قولهماالجمع بين الشراء والبيع بجامع وهوالعرف والعادة ووجوب دفع الضرر الحاصل بالشركة فى الاعيان ولا بى حنيفة الفرق بين البيع والشراء على مآمر ألا يرى ان عنده لوباع السكل مهذا القدر من الثمن يجوز فلان يجو زبيع البعض به أولى لانه نفع موكله حيث أمسك البعض على ملكه و مدافارق الشراء لان الوكيل بالشراءاذا اشترى النصف غن الكل لا يجوز والوكيل بالبيد معك ابراء المشترى عن النمن وله أن يؤخره عند وله أن يأخذبه عوضاوله أن يصالح علىشي ويحتال به على انسان وهذاقول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمدلا يملك شيأ من ذلك (وجه) قولهما أن الوكيل بالابراءواخواته تصرف في ملك الموكل من غيراذنه فلا ينفذ عليه كمالوفعلها أجنبي (وجه) قولهأنه تصرف في حق نفسه الابراء لان قبض الثمن حقــ ه فكان الابراء عن الثمن ابراء عن قبضه تصحيحاً لتصرفه بقدرالامكان ولواسقطحق القبض لسقط الدين ضرورة لانه لو بقي لبقي دين الايحتمل القبض أصلاوهذا ممالا نظيراه فيأصول الشرع ولان دين الامحتمل القبض والاستيفاء وجهلا يفيد فيسقط ضرورة ويضمن الثمن للموكل لانهوان تصرف فيحق نفسه لكنه تعدى الىملك غيره بالاتلاف فيجب عليه الضان وكذااذا أخذ بالثمن عوضاعن المشترى لانهملك منه القبض الذي هو حقه فيصح ومتى ملك ذلك فيملك رقبة الدين ضرورة بحا أخذهمن العوض ويضمن لماذكرنا وكذا اذاصالحه على شي لان الصلح مبادلة وكذا اذا أحاله المسترى بالنمن على انسان وقبل الوكيل الحوالة لانه بقبول الحوالة تصرف فى حق نفسه بالا براء عنه لان الحوالة مبرئة وذلك يوجب سقوط الدين عن الحيل فيه لماذكرناو يضمن لماقلنا وكذلك تأخيرالدين من الوكيل تأخير حق المطالبة والقبض وأنه صادف حق نهسه فيصح لكنه تعدى الى الموكل بثبوت الحيلولة بينه و بين ملكه فيضمن وليس للوكيل بالبيع أن يوكل غديره لانميني الوكالة على الخصوص لان الوكيل بتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيملك قدرما أفاده ولايثبت العمومالا يلفظ بدل عليه وهوقوله اعمل فيه ترأيك وغيرذلك ممايدل على العموم فان وكل غديره بالبيع فباع الثانى بحضرة الاول جازوان باع بغير حضرته لا بحوز الاأن يحنزه الاول اوالموكل وكذااذا باعه فضولي فبلغ الوكيل أوالموكل فاجازيجوز هذاعندأصحابناالثلاثة وقال زفرلاي وزبيع الوكيل الثاني سواءكان بحضرة الوكيل الاول أولميكن بحضرته وقال ابن أبي ليلي يجوز كيف ما كان والصحيح قول أصحابنا الثلاثة لان عبارة الوكيل ليست مقصود الموكل بل المقصودرأيه فاذابا عالثاني بحضرته فقدحصل التصرف برأيه فنفذواذاباعه لابحضرته أوباع فضولي فقدخلا التصرفعن رأيه فلا ينفذولكنه ينعقدموقو فاعلى اجازة الوكيل أوالموكل لصدور التصرف من أهله في محله وليس للوكيل بالبيع أن ببيع من نفسه لان الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدى الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحدمسلماً ومتسلماً مطالبا ومطالبا وهذا بحال وكذالا ببيعمن نفسه وان أمره الموكل مذلك لماقلنا ولانهمتهم في ذلك وليس له أن ببيعمن أسهوجده وولده وولدولده الكبار وزوجته عندأبي حنيفة وعندهما يجوز ذلك بمثل القيمـــة واجمعوا على أنه لا يجوز أن بيم من عبده ومكاتبه ( وجه ) قولهما ان البيم من هؤلاء ومن الاجنى سواء لان كل واحد منهما علك أجنى من صاحبه ثم لاعلك البيع من قسمه ولاى حنيفة أن البيع من هؤلاء بيع من نفسه من حيث المعنى لاتصال منفعة ملك كل واحدمنهما بصاحبه ثم لا علك البيع من نفسه فلا يملك من هؤلاء بخلاف الاجنبي ولهذالا يملك البييع من عبده ومكاتبه لان البييع من عبده بييع من تفسه لانه لاملك له وكذا المسكا تب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسآن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذاهذا يحققه أن اتصال منافع الاملاك بينهما تورث التهمة لهذا لم تقبل شهادة أحدهما لصاحبه بخلاف الاجنبي ولوعم التوكيل فقال اصنع ماشتت أو بعمن هؤلاء أوأجاز ماصنعه الوكيلجاز بيعهبالاتفاق ولايجوزأن ببيعمن نفسهأومنولدهالصغيرأومن عبدهاذا لميكن عليه دين يحال الوكيل بالبيعمطلقا يملك البيع الصحيح والفاسدلان اسم البيع يقع على كل واحدمن النوعين اذهومبادلةشيء مرغوب

يشىءمرغوب وقدوج دبخلاف الوكيل بالنكاح مطلقاأنه لايمك النكاح الفاسد لان المقصودمن النكاح الحل والبنكاح الفاسد لا يفيد الحل والمقصود من البيع اللك وأنه يثبت بالبيع الفاسد وأما الوكيل بالبيع الفاسد فهل علك البيع الصحيح قال أبوحنيفة وأبو يوسف رحهما الله يملك وقال محمد لا يملك و به أخذ الشافعي رحمه الله ( وجه ) قول محدأن البيع الفاسدبيع لايفيدالح بنفسه والصحيح يفيدالح بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلابألا خرفاذاباع بيعا صحيحاً صارمخالفا (ولهما) انهذاليس بخلاف حقيقةلان البيع الصحيح خير وكل موكل بشيءموكل بماهو خيرمنسه دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً فكان آتيا عاوكل به فلا يكون مخالفا (وأما) الوكيل بالشراء فالتوكيل بالشراء لايخلو اماان كان مطلقاأ وكان مقيداً فان كان مقيدا يراعى فيه القيداجاعا لماذكنا سواءكان القيد راجعا الى المشتري أوالى الثمن حتى انه اذاخالف يلزم الشراءالااذا كان خلافا الى خيرفيلزم الموكل مثال الاول اذاقال اشترلي جارية اطؤها أوأستخدمها أواتخذها أمولد فاشترى جارية بجوسيه أوأخته من الرضاع أومرتدة أوذات زوج لاينفذعلي الموكل وينفذعلي الوكيل وكذلك اذاقال اشترلي جارية تخدمني فاشترى جارية مقطوعة اليدين أوالرجلين أوعمياء لان الاصل فكل مقيداعتبا رالقيد فيه الاقيدا لا يفيداعتباره واعتبار هذا النوعمن القيدمفيد وكذلك اذاقال اشترلي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لايلزم الموكل ويلزم الوكيل لما ذكرنًا ومثال الثاني اذاقال له اشترلي جارية بألف درهم فاشترى جارية باكثر من الالف تلزم الوكيل دون الموكل لانه خالف أمرالموكل فيصير مشتر يالنفسه ولوقال اشترلى جارية بألف درهمأ وبمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراه والدنانيرلا تلزم الموكل اجماعالان الجنس مختلف فيكون مخالفا ولوقال اشترلي هذه الجارية بمائة دينار فاشتراها بألف درهم قيمتها مائة دينارذ كرالكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه لا يلزم الموكل لان الدراهم والدنا نيرجنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهمامفيدا وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يلزم الموكل كانهاعتبرهماجنساواحدأفىالوكالة كمااعتبراجنسأواحدأفىالشفعة وهوأنالشفيىعاذا أخبرأنالدار بيعت بدنانير فسلم الشفعة تم ظهر أنها بيعت بدراهم وقيمتها مثل الدنا نيرصح التسلم كذاههنا فان استرى جارية بالف درهم فان كان مثلهأ يشترى بألف أوباكثرمن ألفأو بأقلمن ألف مقدار مايتغان الناس فيهلزم الموكل وانكان النقصان مقدار مالايتغان الناس فيه لزم الوكيل لانشراء الوكيل المعروف المعروف وان اشترى جارية ثما نمائة درهم ومثلها يشتري بألف لزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافامعني وكذااذاوكله بأن يشترى لهجارية بألف نسيئة فاشترى جارية بألف حالة لزم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولوأمره أن يشترى بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الموكل لانهوان خالف صورة فقدوا فق معنى والعبرة للمعنى لاللصورة ولووكله أن يشترى و يشترط الخيار للموكل فأشترى بغيرخيارلزمالوكيل والاصلأن الوكيل بالشراءاذاخالف يكونمشتر يالنفسه والوكيل بالبيع اذاخالف يتوقفعلي احازةالموكل والفرق بينهماقدذكرناه فهاتقدمأن الوكيل بالشراءمتهم لانه يملك الشراء لنفسه فامكن تنفيه ذهعليه حتي إنهلوكان صبيأ محجورا أوعبدا محجورالا ينفذعليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لايملكان الشراءلا نفسهما فلايتكن التنفيذ علهما فتوقف وكذا اذا كان الوكيل مرتداأ وكان وكيلا بشراء عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم امكان التنفيذعليه فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لايتعذرمن الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الاجازة ولووكله بشراءعبد فاشتراه بمين من أعيان مال الموكل توقف على الاجازة لانه لمااشتراه بمين من أعيان ماله فقد باع المين والبيم يقف على اجازة الموكل هذااذا كان التوكيل بالشراء مقيدا فامااذا كان مطلقا فانه يراعى فيدالا طلاق ماا مكن الااذاقام دليل التقييدمن عرفأ وغيره فيتقيدبه وعلى هنذا اذاوكل رجبلا بشراءجارية وسمي نوعها وثمنها حتى صحت الوكالة فاشترى جارية مقطوعة اليدوالرجل من خلاف أوعوراءلزم الموكل وكذاا ذشترى جارية مقطوعة اليدين أوالرجلين أوعمياءعندأبي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل ( وجه) قولهما أن الجارية تشتري للاستخدام عرفاوعادة

وغرضالاستخداملا يحصل عندفوات جنس المنفعة فيتقيدبالسلامة عنهذهالصفة بدلالةالعرف ولهمذا قلنا لا يجوز تحريرها عن الكفارة وانكان نص التحرير مطلقا عن شرط السلامة لثبوتها دلالة كذاهدذا (وجه) قول أبى حنيفة ان اسم الجارية باطلاقها يقع على هذه الجارية كما يقع على سليمة الاطراف فلا يجوز تقييد المطلق الأبدليل وقدوجد (وأما) في باب الكفارة فلان الام تعلق بتحرير وببة والرقبة اسم لذات م كب من هذه الاجزاء فاذافات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقض الذات فلا يتنا وله مطلق اسم الرقبة فامااسم الجارية فلا يدل على هذه الذات باعتبارالاجزاء فلايقدح نقصانهافي اسم الجارية بخلاف اسم الرقبة حتى ان التوكيسل لوكان بشراءرقبة لايجوزكما لايجوزف الكفارة كذاقالواولو وكلدأن يشتري لهجارية وكالة صحيحة وإيسم تمنا فاشترى الوكيل جارية انشتري بمشل القيمة أوباقل من القيمة أوبزيادة يتغابن في مثلها جازعلي الموكل وان انسترى بزياة لا يتغابن الناس في مثلها يلزم الوكيل لانالزيادةالقليسلة ممالا يمكن التحر زعنها فلومنعت النفاذعلي الموكل لضاق الامرعلي الوكلاءولا امتنعوعن قبول الوكالات وبالناس حاجةالها فمست الحاجة الى يحملها ولاضرورة في الكثيرلامكان التحرزعنه والفاصل بين القليسل والكثير انكانت زيادة تدخسل تحت تقويم المقومين فهي قليسلة ومالا تدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة لانمايدخل تحت تقوىم المقومين لايتحقق كونهز يادةوما لايدخل كانت زيادته متحققة وقدر محمدالزيادة القليلة التي يتغابن في مثلها في الجامع بنصف العشر فقال ان كانت نصف العشر أو أقل فهي ممايتغابن في مثلها وان كانت أكثرمن نصف العشرفهي ممالا يتغابن في مثلها وقال الجصاص ماذكره محمد بإيخر ج مخر جالتقدير في الاشياء كلها لان ذلك يختلف باختلاف السلعمنها مايعد أقل من ذلك غبناً فيه ومنها ما لا يعد أكثر من ذلك غبنا فيه وقد رنصرين يحيي القليل بالده ينم وفى الحيوان بالدهياز دهوفى العقار بالده دوازده والله تعالى أعلم الوكيل بشراء عبد بعينه اذاا شترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الحصومة لزم الموكل عندأ صحابنا الثلاثة لانه امتثل أمرالوكيل وعندزفر يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشترى الوكيل الباقى والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزمالوكيل إجماعالانه خالف وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر و في تشقيصه عبب كالعبد والامة والدابة والثوب وماأشبهذلك وهذابخلاف مااذاوكله ببيع عبده فباع نصفه أوجزأمنه معلوما أنه يجوزعندأى حنيفة سواءبإع الباقي منه أولا والفرق له على نحسوماذ كرنا في التوكيل بالبيع مطلقاً ولوأ عتقه بعدما اشترى نصفه قبل أن يشتري الباقي قال أبويوسفان أعتقه الموكل جازوان أعتقه الوكيل لميجز وقال محمدعلي القلب من ذلك (وجه) قول محمدان الوكيل قدخالف فهاوكل به فلميكن مشتر ياللموكل فكيف ينفذ منه اعتاقه وهوفى الظاهر مشتر لنفسه فينفذا عتاقه ولابي يوسف ان اعتاق الموكل صادف عقد أموقوفا تباذه على اجازته فكان الاعتاق اجازة منه كااذاصرح بالاجازة واعتاق الوكيسل بميصادف عقداً موقوفا على اجازته لان الوكيسل بشراءشيء بعينه لايملك الشراء لنفسسه فلم يحتمل التوقف على اجازته فبطل وانكان وكله بشراءشيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولايقف لزومه على شراءالباقي نحوان وكله بشراءكر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف السكر بخمسين وكذالو وكله بشراءعبدين بالفدرهم فاشترى أحدهما شمسها ئةلزم الموكل اجماعا وكذالو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشتزى واحدامنها والله أعلم الوكيل بشراء عشرة أرطال لحريدرهم اذااشترى عشرين رطلابدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهملزمالموكلمنه غشرةأرطال بنصف درهم عندأ بى حنيفة ومحمد وعنـــدأ بى يوسف يلزمه آلعشر ون بدرهم ولو اشترى عشرة أرطال ونصف رال بدرهم يلزم الموكل استحسانا (وجه) قول أبي يوسف ان هذا خلاف صورة لامعنى لانه خلاف الى خير وذالا يمنع النفاذ على الموكل كما اذا شتري عشرة أرطال ونصف بدرهم انه يلزم الموكل كذا هذا (وجه) قولهماان الوكيل يتصرف بحكم الآمر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر وقدأمره بشراء عشرة أرطال فلايلزمهالزيادة على ذلك بخلاف مااذاا شترى عشرة أرطال ونصف رطل بدرهم لان الزيادة القليلة لا تتحقق زيادة

لدخولها بين الوزنين ولو وكله بشراءعبد بمائة فاشترى بهاعبدين كل واحدمنهما بساوى مائة روىعن أبى حنيفة رحمالله أنهلا يلزم الموكل واحدمنهما وقال أوحنيفة اذاوكل رجلا بشراءعبدين باعيانهما بالف درهم وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بستائة درهم لا يلزم الموكل الاأن يشترى الثابي ببقية الالف وقال أبو وسف ومحداذا كانت الزيادة ممايتغابن الناس في مثلها يلزمه وهـــذالا يتحقق خلافا والله عز وجل أعلم الوكيل بشراءشيء بعينه لا بملك أن يشتريه لنفسه واذااشتري يقع الشراءللموكل لان شراءه لنفسه عزل لنفسه عن ألوكالة وهولا علك ذلك الإبجحضر من الموكل كيالا بملك الموكل عزله الا يمحضرمنه على مانذكره في موضعه ان شاءائله تعالى (وأما)الوكيل بشراءشيء بغيرعينه اذا اشترى يكون مشتر يالنفسه الاأنينو يه للموكل وجملة الكلام فيه انه اذاقال اشتريته لنفسي وصدقه الموكل فالمشترى لهواذاقال الموكل اشتريته لي وصدقه الوكيل فالمشترى للموكل لان الوكيل بشراءننيء يغيرعينه علك الشراء لنفسه كما علك للموكل فاحتمل شراؤه لنفسه واحتمل شراؤه لموكله فيتحكم فيدالتصديق فيحمل على أحدالوجهن متصادقهما ولواختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسي وقال الموكل بل اشتريته لي يحكم فيه الثمن فان أدى الوكيل انثمن من دراهم نفسه فالمشسترىله وانأداهمن دراهم موكله فالمشستري لموكله لان الظاهر نقسدا لثمن من مال من يشستري له فسكان الظاهر شاهداً للثمن فكان صادقافي حُكمه (وأما) اذا لم تحضره النية وقت الشراء واتفقاعليه محكم فيدالنمن أيضاً عندأ بي يوسف وعندمجمد يكون الشراء للوكيل (وجه) قول مجمدان الاصل أن يكون الانسان متصر فالنفسه لالغيره فكان الظاهرشاهداً الوكيل فكان المشترىله (وجمه) قول أبي يوسف ان أمو رالمسلمين محمولة على الصلاح والسداد ماأمكن وذلك في تحكم الثمن على ما مروالله تعالى أغلم الوكيل بالشراءلا بملك الشراءمن نفسه لان الحقوق في باب الشراء ترجعالىالوكيل فيؤدى الىالاحالة وهوأن يكون الشخص الواحد في زمان واحدمسلماً ومتسلماً مطالبا ومطالباً ولانهمتهم في الشراءمن تفسه ولوأم ه الموكل بذلك لا يصبح لماذكر ناوكذلك لواشترى من ولده الصغير لان ذلك شراء من نفسه وكذلك لواشترى من عبده الذي لادين عليه أومكاتبه وكذا الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من أسه وجده و ولدهوولدولدهو ز وجته وكل من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة وعندهما بحو زادا اشترى بمثل القيمة أو باقل أو يزيادة يتغاس فيمثلها وأجمع واعلى أنه لايمك الشراءمن عبده الذي لادين عليه ومكاتبه وقدم ت المسئلة بحججها من قبل ولو كانت الوكالة عامة بان قال له اعمل ماشئت أوقال له بعرمن هؤلاء أو أجاز ماصنعه الوكيل جازلان الما نعرمن الجوازالتهمةوقــدزالتبالامروالاجازة ولودفعاليهدراهمووكلهأن يشترىلههاطعامافهوعلىالحنطة والدقيقلا على الفاكهة واللحم والخبزلان الطعام في الحقيقة وانكان أسهال يطعم لكنه ينصرف الى الحنطة والدقيق بقرينة الشراءفي العرف ولهذاسمي السوق الذي تباع فيه الحنطة والدقيق سوق الطعام دون غيره الااذا كان المدفو عاليه قليلا كالدراهمونحوه أوكان هناك وليمة فينصرف الى الخنزوقيل يحكم الثمن انكان قليلا ينصرف الى الخنزوان كانكثيرا ينصرف الهما ولوقال اشترلي بدرهم لحمآ ينصرف الي اللجرالذي يباع في السوق ويشتري الناس منه في الاغلب من لحمالضأن والمعز والبقر والابل انجرت العادة بشرائه ولاينصري الي المشوى والمطبوخ الااذا كان مسافر أونزل خاناودفعالىانسان درهماليشتري به لحماً ولا الى لحرالطير والوحش والسمك ولاالىشاة حية ولاالىمذ بوحة غير مسلوخة لانعدام جريان العادة باشترائه وإن اشترى مسلوخا جازعلى الموكل لان المسلو خيباع في الاسواق في العادة ولاالىالبطن والكرش والكبدوالرأس والكراع لانهاليست بلحرولا يشتري مقصودا أيضابل تبعاللم فسلا ينصرف مطلق التوكيل اليه بخسلاف مااذا حلف لايا كل لحمافاً كل هذه الاشياء انه يحنث لان مبنى الايمان على العرف ذكرا وتسمية ومبنى الوكالة على العرف عادة وفعلا ألاترى ان حسكم الحنث يكزم بأكل القديد ولواشتري الوكيل القديدلا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع القديد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم البطن والالية لانهم اليسا بلحم ولووكله بشراءالية لايمكأن يشترى لحمأ لانهما مختلفان اساومقصودأ ولووكله أن يشترى سمكابدرهم فهو

فهوعلى الطرى الكباردون المالح والصغار لان العادة شراءالطرى الكبارمنه دون المالح ودون الصغار ولو وكله بشراءالرأس فهوعلى النيءدون المطبوخ والمشوى وهوعلى رأس الغنم دون البقر والابل الأفي موضع جرت العادة بذلك والمذكو رمن الخلاف في الجامع الصغير برجع الى اختلاف العصر والزمان دون الحقيقة ودون رأس العصفور والسمكوا لجرادلا نعدام العادة ولو وكله بشرآء دهن فله أن يشترى أى دهن شاء وكذااذا وكله بشراءفا كهة له أن يشترىأى فاكهة تباع فيالسوق عادة ولو وكله بشراءالبيض فهوعلى بيض الدجاج وانكانت اليمين المنعقدة عليسه تقع على بيض الطيو ركلها لماذكر ناولو وكله أن يشتري لبنافهو على ما يباع في عادة البلد في السوق من الغنم والبقر والابل وكذااذا وكله بشراءالسمن فان استو يافهوعليهما جميعاً بخسلاف مااذا حلف لا يذوق لبناان ذلك يقع عسلي لبن الغنم والبقر والابل لماذكرنامن العرف والله تعالى أعلم الوكيل بشراءالكبش لاعلك شراءالنعجة حتى لواشترى لايلزم الموكل لان الكبش اسم للذكر والنعجة اسم للانثى وكذالو وكله بشراء عناق فاشترى جدياأ وشراء فرس أو برذون فاشترى رمكة لايجو على الموكل والبقر يقع على الذكر والانثى وكذاالبقرة فىر واية الجامع قال الله تعالى ان الله يأمركمأن تذبحوا بقرةقيل انهاكانت ذكرا وقال سبحانه وتعالى لاذلول تثيرالارض واثارة الارض عمل الشيران وذكرالقدو رى رحمه الله انهانها تقع على الانثى والصحيح رواية الجامع لماذكرنا والدجاج يقع على الذكر والانثى والدجاجةعلى الانثى والبعيرعلى الذكروالناقةعلى الانثى والبختى ضربخاص من الابل والنجيبة ضرب معروف بسرعةالسير وهىكالحمارة فيعرف بلادناولا يقعاسم البقرعلي الجاموس وانكان منجنس البقرحتي يتم به نصاب الزكاة لبعده عن أوهامهم لقلته فيهم والله تعالى أعلم الوكيل بالشراءاذا أمرغيره فاشترى أن فعله بحضرة الأول أوباجازته أوباجازة الموكل جازعلي الموكل والافلا الااذاكانت الوكالةعامة على مامر والله عز وجل أعلم

﴿ فَصُلُ ﴾ الوكيلان هل ينفر دأحدهما بالتصرف فيها وكلابه أما الوكيلان بالبيع فلا يملك أحدهما التصرف بدون صاحبه ولوفعل لميجزحتى يحبرصا حبه أوالموكل لان البيع ممايحتاج فيه الى الرأى والموكل اعمارضي برأيهما لابرأى أحدهما واجتماعهماعلى ذلك ممكن فلم يمتثل أمرا لموكل فلاينفذ عليه وكذا الوكيلان بالشراء سواءكان الثمن مسمى أولم يكن وسواء كان الوكيل الآخر غائباً أوحاضراً لماذكرنا في البيع الاان في الشراء اذا الشرى أحدهما بدون صاحب ينفذ على المشترى ولا يقف على الاجازة وفى البيع يقفّ عـ لى الاجازة وقدم الفرق وكذلك الوكيالان بالنكاح والطلاق على مال والعتق على مال والخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل هو مال لانكل ذلك مما يحتاج الى الرأى ولم يرض برأى أحدهما بانفراده وكذاما خرج مخرج التمليك بان قال لرجلين جعلت أمرام رأتى بيدكما أوقال لهمما طلقاامرأتي ان شئتما لا ينفر دأحدهما بالتطليق لانه جعمل أمر اليد تمليكا ألا ترى انه يقف على المجلس والتمليكات هى التي تختص بالمجلس والتمليك على هـ ذا الوجه مشر وط بالمشيئة كأنه قال طلقا امر أتى ان شتتما وهناك لايمك أحمدهماالتطليق دون صاحبه لان المعلق بشرط ين لا ينزل الاعتمد وجودهما فكذاهذا وكذا الوكيلان بقبض الدين لايمك أحدهماان يقبض دون صاحبه لان قبض الدين بما يحتاج الى الرأى والامانة وقد فوض الرأى البهما جميعاً لإالى أحدهما ورضى بأما تتهما جميعاً لا بأمانة أحدهما فان قبض أحدهما لم يبرئه الغريم حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع في أيديهما جميعاً أو يصل الى الموكل لا نه لما وصل المقبوض الى صاحبه أوالى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصاركا نهما قبضاه جميعاً ابتداء (وأما)الوكيلان بالطلاق على غيرمال والعتق على غير مال والوكيلان بتسلم الهبة وردالوديعة وقضاءالدين فينفرد أحدهما بالتصرف فياوكلا به لان هذه التصرفات مما لا تحتاج الى الرأى فكان اضافة التوكيل الهما تفويضاً للتصرف الى كل واحدمهما با تفراده (وأما) الوكيلان بالخصومة فكل واحدمهما يتصرف بانفراده عندأ صحابنا الثلاثة وعندز فرلا ينفرد (وجه) قوله ان الخصومة مما يحتاج الى الرأى ولم يرض برأى أحدهما فلا يملكها أحدهما دون صاحبه (وجه)قول أصحابنا الثلاثة ان الغرض من

الخصومة اعلام القاضي عمايم لكدالمخاصم واستماعه واجتماع الوكيلين على ذلك يخل بالاعلام والاستماع لان ازدحام المكلام يخل بالفهم فكان اضافة التوكيل الهماتفو يضأ للخصومة الىكل واحدمنهما فأمهما خاصم كان تثيلا الاانه لايمك أحدهما القبض دون صاحبه وانكان الوكيل بالخصومة لك القبض عندنالان اجتماعهماعلى القبض ممكن فلا يكون راضياً بقبض أحدهما با نفراده (وأما) المضار بان فلا علك أحدهما التصرف مدون اذن صاحبه اجماعاوفي الوصيين خلاف بين أصحابنانذ كره في كتاب الوصية والله تعالى أعار الوكيل هل علك الحتوق جملة الكلام فيه ان الموكل به نوعان نوعلاحقوق له الاماأمر به الموكل كالوكيل بتقاضي الدين والتوكيل بالملازمة وبحوه ونوع له حقوق كالبيع والشراءوالنكاح والخلع وبحوه (اما)التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع الى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق والاصل ان كلُّ عقد لا يحتاج فيه الي أضافته الي الموكل ويكتني فيمبالاضافةالي نفسسه فحقوقه راجعةالي العاقد كالبياعات والاشر بةوالاجارات والصلح الذي هو فىمعنى البيع فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليمه ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي حتىلا يملك الموكل مطالبة المشترى من الوكيل بالثمن ولوطالبه فأبى لايحبرعلى تسليم الثمن اليه ولوأمره الوكيل بقبض التمن ملك المطالبة وأيهماطالب المشترى بالنمن يحبرعلى التسليم اليه ولونهاه الوكيل عن قبض النمن صحبهيه ولونهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه غيران المشترى اذًا نقد الثمن الي الموكل ببرأعن الثمن استحسانا وكذا الوكيل هوالمطالب بتسليم المبيع اذا نقدالمشترى الثمن ولايطالب بهالموكل واذااستحق المبيع فى يدالمشترى يرجع بالثمن على الوكيل ان كان نُقْــد الثمن اليه وان كان نقده الى الموكل يرجع بالثمن عليه وكذااذا و جد المشترى بالمبيع عيباله أن يخاصم الوكيل واذا أثبت العيب عليه و رده عليه بقضاء القاضي أخذ انثمن من الوكيل ان كان نقده الثمن وأن كان نقده الى الموكل أخنده منه وكذا الوكيل بالشراءهو المطالب بالثمن دون الموكل وهوالذي يقبض المبيع دون الموكل واذااستحقالمبيع فىيده فهوالذى يتولى الرجو عبالثمن على بائعهدون الموكل ولو وجدبالمبيع عيباً انكان المبيع في يده ولم يسلمه الى الموكل بعد فله أن يرده على بائعه بالعيب وان كان قد سلمه الى موكله ليس له أن يرده عليه الا برضاموكله وكذلك هذافي الاجارة والاستئجار وأخواتهما وكلعقد يحتاج فيه الىاضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه ونحوه فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فها يكون سفيراً ومعبراً محضاً حتى ان وكيل الزوج في النكاح لايطالب بالمهر وانمايطالب به الزوج الااذاضمن المهر فحينئذ يطالب به لكن بحكم الضمان و وكيل المرأة في النكاح لايمك قبض المهر وكذاالوكيل بالكتابة والخلع لايمك قبض بدل الكتابة والخلع انكان وكيل الزوج وانكان وكيل المرأة لايطالب ببدل الخلع الابالضمان وكذاالو كيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكر ناان حقوق العقدفي البيع والشراء وأخواتهما ترجع الى الوكيل مذهب علمائنا وقال الشافعي رحمه الله لايرجع شي من الحقوق الى الوكيل وانما يرجع الى الموكل (وبجمه) قوله ان الوكيل متصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النائب تصرف المنوب عنه ألاترى ان حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه لان الحقوق تابعة للحكم والحكم هوالمتبوع فاذاكان الاصلله فكذاالتابع (ولنا) ان الوكيل هوالعاقد حقيقة فكانت حقوق العقدر اجعة اليه كما اذا تولى الموكل بنفسه ولاشكان الوكيل هوآلعا فدحقيقة لانعقده كلامه القائم بذاته حقيقة ويستحيل أنيكون الانسان فاعلا بفعل الغير حقيقة وهذه حقيقة مقررة بالشريعة قال اللهعز وجلوأن ليس للانسان الاماسعي وقال الله عزشأ نه لهاما كسبت وعلهاماا كتسبت وكان ينبغى أن يكون أصل الحكمله أيضاً لان السبب وجدمنه حقيقة وشرعا الاان الشرع أثبت أصل الحكم للموكل لان الوكيل انما فعله له بأمره وانابته وفعل المأمو رمضاف الى الآمر فتعارض الشهان فوجب اعتبارهما بقدرالامكان فعملنا بشبه الاسروالانابة بايجاب أصل الحكم للموكل ونسبة الحقيقة المتررة بالشريعة

باثبات توابع الحكم للوكيل توفيراً على الشمهين حظهمامن الحكم ولا يمكن الحكم بالعكس وهوائبات أصل الحكم للوكيل واثبات التوابع للموكل لان الاصل في تفاذ تصرف الوكيل هوالولاية لانهاعلة نفاذه اذلاملك له والموكل أصلفالولاية والوكيل تابع لهلانه لايتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولا يةمستفادة من قبل الموكل فكان اثبات موضعه وهوحدالسعه مخلاف النكاح وأخواته لآن الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل بل هوسفير ومعبر بمنزلة الرسول ألاترى انهلا يضيف العقدالي نفسه بل الى موكله فانعدمت النيابة فبقي سفيراً يحضاً فاعتبر العقدموجوداً من الموكل من كل وجه فترجع الحقوق اليمه تنقول انما تلزمه العهدة وترجع الحقوق اليه اذا كان من أهل العهدة (فاما.) اذالم يكن بانكان صبيا محجو راينفذ بيعه وشراؤه وتكون العهدة على الموكل لاعليه لان ذلك من باب التبرع والصبي ليسمن أهمل التبرع لكونهمن التصرفات الضارة المحضة فيقع محضا لحصول التجر بةوالممارسة لهفى التصرفات ولاخيارالمشترى منالوكيل المحجو رسواء علمانه محجو رأولم يعلم في ظاهرالر واية وعن أبي يوسف انهان كان عالما فلاخيارله فامااذا كانجاهلا فله الحياران شاءفسخ العقدوان شاءأمضاه (وجه)قوله ان الرضاشرط جوازالتجارة وقداختل الرضالانه لماأقدم على العقدعلى أن تكون العهدة على العاقد فاذاتبين انها ليست عليه اختل رضاه فثبت له الخياركمااذاظهر به عيب (وجه) ظاهرالر وايةان الجهل بالجحر ليس بعذرلانه يمكنه الوصول اليه خصوصاً في حق الصبي لانالاصل فيههوالحجر والاذن بعارض الرشدفكان سبب الوصول الىالعلم قائما فالجهل به لتقصيرمن جهتمه فلايعمذر ويعتبرعالما ولوعلم بالحجرحقيقة لماتبت لهالخياركذاهذا والله تعالى أعلم الوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والقرض اذافعل ماأمربه وقبض لايملك المطالبة بردشي من ذلك الى يده ولاان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولاالقرض بمن عليه لان الحكم في هذه العقوديقف على القبض ولاصنع للوكيل في القبض بلهوصنع القابض في محمل مملوك للمولى فكانت حقوق العقدر اجعة اليه وكان الوكيل سفيراعنه عنزلة الرسول بخلاف الوكيل بالبيع وأخواته لان الحكم فهما للعقد لاللقبض وهوالعاقد حقيقة وشرعاعلي ماقر رنافكانت الحقوق عائدةاليه وكذافي التوكيل بالاستعارة والارتهان والاستيهاب الحكم والحقوق ترجع الى الموكل وكذافي التوكيل بالشركة والمضار بةلماقلنا وللوكيل أن نوكل غيره في الحقوق لانه أصل في الحقوق والمالك أجنبي عنها فملك توكيل غيره فها (ومنها)ان المقبوض في دالوكيل بحهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمزلة الوديعة لان يده بدنيا بة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن في الودائع و يبرأ بما يبرأ فمها و يكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسم ولودفع اليه مالا وقال اقضه فلاناعن ديني فقال الوكيل قدقضيت صاحب الدين فادفعم الى وكدبه صاحب الدين فالتول قول الوكيل في راءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في اله لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لان الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في ابطال حقه وتحب اليمين على أحدهما لاعلمهمالانه لابدللموكل من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيحلف المكذب منهمادون المصدق فانصدق الوكيل فى الدفع يحلف الطالب بالله عز وجل ماقبضه فانحلف لميظهر قبضه ولم يسقط دينه وان نكل ظهر قبضه وسقط دينه عن الموكل وان صدق الطالب انه لم يقبضه وكذب الوكيل يحلف الله تعالى لقد دفعهاليه فانحلف بري وان نكل لزمهمادفع اليه وكذلك لوأودعماله رجلا وأمره أن يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهوعلى التفصيل الذيذكر ناولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه باص صاحب الوديعة وأنكرصا حب الوديعة الامن فالقول قولهمع بمينه انه لمياً من مذلك لان المودع يدعى عليه الاس وهو يذكر والقول قول المذكر مع يمينه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمعصوب في بدالفاصب أوالدين على الغريم فأمر الطالب أوالمغصوب منه أن يدفعه الى فلان فقال المأمو رقد دفعت اليمه وقال فلان ما قبضت فالقول قول

فلان انه لم يتمبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الابينة أو بتصديق الموكل لان الضمان قدوجب عليه وهو يدعى الدفع الى فلان يريدا براء نفسمه عن الضمان الواجب فلا يصدق الاببينة أو بتصديق الموكل فان صدقه الموكل يبرأ أيضآ لانهاذاصدقه فقدأ برأهعن الضهان ولكنهمالا يصدقان على القابض ويكون القول قولهانه لم يقبضه مع يمينه لان قولهما حجة في حق أنفسهما لا في ابطال حق الغيرمع يمين الطالب لانه منكر للقبض والقول قول المنكرمع يمينه ولو كذبه الموكل فى الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلربالله تعالى ما يعلم انه دفع فان حلف أخذمنه الضمان وان نكل سقط الضمان عنه ولوان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه وأمسك مادفع اليه الموكل جازلانه لولميدفع اليه الدراهمأصلا وقضي الوكيل من مال نفسمه جازعلي الموكل لان الوكيل بقضاء الدين في الحقيقة وكيل بشراء الدين من الطالب والوكيل بالشراءاذا نقد الثمن من مال نفسه جازفهذا أولى ولولم يدفع السه شيأ ولكنه أمره بقضاءدينه فقال الوكيل قضيته وكذبه الطالب والموكل فأقام الوكيل البينة انه قدقضي صاحب الدين قبلت بينتم ثبت قضاءالدين بالبينة فلهان يرجع ولولم تكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهمامع اليمين لان الوكيل بدعوى القبض يريدا يجاب الضمان على الطالب لانه يريداسقاط الدين عن الموكل وذلك بطريق المقاصمة وهوأن أن يصميرالمةبوض مضموناعلي القابض الطالب ديناً عليه ولهعلى الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصاً والطالب منكر وكذاالموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهمامع الممين أويقال ان الوكيل بقوله قضيت يدعى على الطالب بيع دينه من الغريم وعلى المشترى الشراءمنه وهمامنكر آن فكان القول قولهمامع اليمين ويحلف الموكل على العلم لانه يحلف على فعل غيره وهوقبض الطالب وان صدقه الموكل في القضاء وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون الطألب حتى رجع على الموكل عاقضي ويغرم ألفا أخرى للطالب لآن الموكل صدقه في دعوى القضاء عنه بأمره وهومصدق على نفسه في تصديقه فثبت القضاء في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذاذ كرالقدوري رحمه الله وذكر في الجامع ان الوكيل لا يرجع على الموكل وان صدقه الموكل لانحق الرَّجُوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لان الطالب منكر الاانا نقول انكار الطالب يمنع وجودالقضاء في حقه لانه منكر مآلًا يمنع وجوده في حق الموكل لانه مقر واقراركل مقرحجة في حقه فكان الاول أشبه ولود فع الى انسان مالاليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فانكانالوكيل لميعلم بمافعله الموكل فلاضمان على الوكيل ويرجع الموكل علىالطالب بماقبض من الوكيل وان علم بان الموكل قدقضاه بنفسمه فهوضامن لان الموكل لماقضاه بنفسه فقدعزل الوكيل الاان عزل الوكيل لايصح الابعد علمه به فاذاعلم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصارمتعديافي الدفع فيلزمه الضمان واذالم يعلم فلم يوجدمنه التعدي فلاضمان عليه وليس هذا كالوكيل يدفع الزكاة اذاأدي الموكل بنفسة ثم أدى الوكيل انه يضمن الوكيل علم بأ داء الموكل أولم يعلم عندأبي حنيفة رحمه الله لان الوكيل بأداءالز كاةمأمو ربأداءالزكاة وأداءالزكاة هواسقاط الفرض بتمليك المال من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقي الدفع من الوكيل تعديا بحضاً فكان مضمونا عليه فاما قضاءالدين فعبارةعن أداءمال مضمون على القابض على ماذكرنا والمدفو عالى الطالب مقبوض عنمه والمقبوض بجهةاالضمان مضمون كالمقبوض علىسوم الشراء لكونه مقبوضاً بحبهة القضاءو المقبوض بحبهة القضاءمضمون على القابض ويقال انقضاءالدين عبارةعن نوع معاوضة وهونوع شراءالدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض بجهة الشراء والمقبوض بجهة الشراء مضمون على المشترى بخلاف مااذا دفعه على علمه بدفع الموكل لان هناك لم يوجد التبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء فبقي تعديا فيجب عليه ضمان التعدى والقول قول الوكيل في أنه إيعلم بدفع الموكل لانالقول قول الامين في دفع الضان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذامات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته حتى قضى الدين لاضان عليه واذاكان عالما بموته ضمن لماقلنا والله عز وجل أعلم الوكيل ببيع العبداذاقال بعت

وقبضت الثمن وهلك هذاعلي وجهين (اما)ان كان الموكل سلم العبد الى الوكيل أوكان لم يسلم اليه فان لم يكن سلم العبد اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك الممن في يدى أوقال دفعت ه الى الموكل فهذا لا يخلو أما ان صدقه فى ذلك أوكذبه فان كذبه بالبيع أوصدقه بالبيع وكذبه فى قبض النمن أوصدقه فهما وكذبه في الهلاك فان صدقه في ذلك كلم ملك النمن من مال الموكل ولاشئ على الوكيل لانه يملك أمانة في يده وان كذبه في ذلك كله بان كذبه بالبيع أوصدقه بالبيم وكذبه في قبض الثمن فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن فحق الموكل لان آقرارالوكيل في حق نفسه جائز عليه والمشترى بالخياران شاء نقد النمن تأنيا الى الموكل وأخذ منه المبيع وان شاءفسخ البيع ولهأن يرجع في الحالين جميعاً على الوكيل عانة مده كذا ولوأ قرالو كيل بالبيع و زعم ان الموكل قبض من المشترى الثمن وأنكر الموكل ذلك فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في اقراره على الموكل بالقبض لماذكرنا ويحبرالمشترى علىماذكرناالاان هناك لايرجع على الوكيل بشي لانه لم يوجد منه الاقرار بقبض الثمن وان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهـــلاك أوالدفع اليه فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك أوالدفع اليـــهمع يمينه لانه أمين ويجبرا لموكل على تسلم العبدالي المشتري لانه ثبت البيم وقبض الثمن بتصديقه اياه ولايؤمر المشتري بنقدالثمن ثانياً الى الموكل لانه ثبت وصول الثمن الى يدوكيله بتصديقه ووصول الثمن الى يدوكيله كوصوله الى يدههذا اذالم يكن العبدمسلما الى الوكيل فأمااذا كان مسلماً اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي أوقال دفعته الى الموكل أوقال قبض الموكل النمن من المشــترى فان الوكيل يصدق في ذلك كله و يسلم العبد الى المشترى و يبرأ المشترى من النمن ولا يمين عليه (اما) اذاصدقه الموكل فى ذلك كله فلا يشكل وكذا اذا كذبه فى البيع أوصدقه فيدوكذبه فيقبض الثمن لان الوكيل أقر ببراءة المشترى عن الثمن فلايحلف ويحلف الوكيل فانحلف على ما مدعيه برئ من الثن وان نكل عن اليمين لزمه ضان الثن للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد المشترى فانه يرجع بالنمن على الوكيل اذاأقر بقبض النمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بماضمن من النمن للمشترى لان الموكل لم يصدقه على قبض الثن فاقر ارالو كيل في حقده جائز ولا يحو زفي حق الرجو ع على الموكل وله أن يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل فان نكل رجم عليه عاضمن ولوأقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في الهلاك أوالدفع اليه فان الوكيل يرجع بماضمن عليه لان يدوكيله كيده ولوكان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه أقران الموكل قبضه من المشترى لا يرجع المشترى على الوكيل لانه لم يقبض منه النمن ولا يرجع على الموكل أيضأ لاناقرارهماعلى الموكل لايجوز ولولم يستحق المبيع ولكنه وجدبه عيبا كانله أزيخاصم الوكيل فاذارد عليه بقضاءالقاضي رجع عليمه بالثمن انأقر بقبض الثن منه وللوكيل أن يرجع على الموكل بماضه ن اذاأقر الموكل بقبضالوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وان لميقر الموكل بقبض الوكيسل الثمن لايرجع الوكيل بماضمن على الموكل ولهأن يحلف الموكل على العلم بقبضه فان ذكل رجم عليه وانحاف لاير جمع ولكنه يبيم العبد فيستوفى ماضمن من ثمن العبدفان كان فيه فضل رده على الموكل وأن كان فيه نقصان فلا يرجم بالنقصان على أحدولو كان الوكيل لميقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه أقر بقبض الموكل لايرجع المشترى بالثمن على الوكيل لانه لميدفعه اليه ولا يرجنع على الموكل أيضاً لانهــمالا يصدقان عليه بالقبض وعلى الموكل اليمين على البتات فان نكل رجع عليه والمبيع لهوانحلفلا يرجععايه بشئ ولكن المبيع يباععايه وذكرالطحاوى فىالفصل الاول ان الوكيل ببيعة فى قولهما وفى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يبيعه وجمل هذا كبيه عمال المديون المفاس ولكن الوكيل لو باعه يحبوز بيعه لانها ردعليه فسخاعادت الوكالة فاذابيع العبديستوفي المشترى الثنن منه ان أقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض نفسه وان أقر قبض الثمن وضمن المسترى يأخذمن الثن مقدار ماغرم فانكان فيه فضل رده على الموكل وانكان فيه نقصان لا يرجع على أحد (ومنها) ان الوكيل بقضاء الدين اذالم يدفع الموكل اليه ما لا ليقضي دينه منه فقضاه من

مال نفسه يرجع بماقضي على الموكل لان الآمر بقضاء الدين من مال غيره استقراض منه والمقرض يرجع على المبستقرض بمأقرضه وكذلك الوكيل بالشراءمن غسيردفع النمن الى الوكيل توكيل بقضاءالدين وهوالنمن والوكيل بقضاءالدين اذاقضي منمال تفسمه يرجع على الموكل فكذاالوكيل بالشراءوله أن يحبس المبيع لاستيفاءالثمن من الموكل عندأ يحابنا الثلاثة وعنمدز فرليس له حبسه (وجه)قوله ان المبيع أمانة في يدالوكيل ألاترى انه لوهلك في يده فالهلاك على الموكل حتى لا يسقط الثمن عنه ولس للامين حسى الامانة بعد طلب أهلها قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدواالاماناتالي أهلها فصاركالوديعة(ولنا)انه عاقدوجبالثمن له على من وقع له حكم البيع ضانا للمبيع فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبائع مع المشترى واذاطاب منه الموكل فبسه حتى هلك كان مضمونا عليه بلا خلاف بين أصحامنا لكنهم اختلفوافي كيفية الضهان قال أبوحنيفة ومحمديكون مضمونا ضهان البيبع وقال أبويوسف يكون مضمونا ضان الرهن وقال زفر يكون مضمونا ضان الغصب ( وجمه) قول زفر ماذكرنا ان المبيع أمانة في يده والامين لايملك حبس الامانةعن صاحمها فاذاحبسها فقدصارغاصبا والمغصوب مضمون بقدرهمن المثل أوبالقيمة بالغاً ما بلغ (وجه) قول أبي بوسف ان هذه عن محبوسة بدين يسقط علا تها فكانت مضمونة بالا قل من قيمتها ومن الدين كالرهن (وجمه) قولهمماان هذه عين محبوسة بدين هو ثمن فكانت مضمونة ضان البيع كالمبيع في يدالبائع وكمذلك الوكيل بالبيه اذاباع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع في يدالمشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل فيأخذ

عينهانكان قائما ومثلة أوقيمتهانكان هالكاواللهعز وجلأعلم

﴿ فَصَلَ ﴾ وأمابيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة فنقول و بالله التوفيق الوكيل يخرج عن الوكالة باشياء (منها) عزل الموكل اياه ونهيه لان الوكالة عقد غيرلازم فكان محتملا للفسنخ بالعزل والنهى ولصحة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل به لان العزل فسنخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذاعز له وهو حاضرا نعزل وكذالوكان غائباً فكتُباليه كتابالعزل فبلغه الكتاب وعلم عافيه انعزل لاز الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لوأرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فسلاناارسلني اليك ويقول انى عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كانْناً ما كان الرسول عـــدلا كانأ وغير عدل حراكان أوعبد أصفيراكان أوكبيراً بعدأن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكر نالان الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفيرعنمه فتصح سفارته بعدأن حجت عبارته على أى صفة كان وان لميك تب كتابا ولاأرسل رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أوغيرعدلين أورجل واحدعدل بنعزل في قولهم جميعاً سواءصدقه الوكيل أولم يصدقه اذاظهر صدق الخبرلان خبرالواحدمقبول في المعاملات فان لم يكن عدلا فحبرالعداين أوالعدل أولى وان أخبره واحدغير عدل فانصدقه ينعزل بالاجاع وانكذبه لاينعزل وانظهر صدق الحبر في قول أسحنيفة وعندهما ينعزل اذاظهر صدق الخبر وانكذبه (وجه) قولهماان الاخبارعن العزل من باب المعاملات فلايشترط فيه العدد ولا العدالة كافي الاخبار في سائر المعاملات (وجه) قول أي حنيفة ان الاخبار عن العزل له شبه الشهادة لان فيهالتزام حكم المخبربه وهوالعزل وهولز ومالامتناع من التصرف ولز ومالعهدة فيايتصرف فيه بعدالعزل فاشبه الشهادة فيجب اعتبار احدشر وطهاوهوالعدالة أوالعدد وعلىهذا الاختلافالشفيع اذاأخبره بالبيع واحدغير عمدل فلريصدقه ولإيطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبرفهوعلى شفعته عندابي حنيفه وعندهما بطلت شفعته اعتقهلا يصيرالمولى مختاراللفداء عندابى حنيفة وعندهما يصيرمختاراللفداء وعلى هذاالاختلاف ألعبدالمأذون اذا بلغه حجرالمولى من غيرعدل فلم يصدقه لا يصير محجو رأعنده وعندهما يصير محجو رأوان عزله الموكل واشهد على عزله وهوغائب وإيخبره بالعزل احدلا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بمدالعزل كتصرفه قبل العزل في جميع الاحكام التي بيناها وعنابى يوسف فى الموكل اذاعزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يدالوكيل ومات

العبدقب التسليم الى المشترى كان للمشترى ان يرجع بالنمن على الوكيل و يرجع الوكيل على الموكل كاقبل العزل سواء لانالعزل لميصح لانعدام شرط صحته وهوالعلم والثآنى أن لا يتعلق بالوكالة حق الفير فاما اذا تعلق بها حق الفير فلا يصح العزل بغير رضاصا حب الحق لان في العزل ابطال حقة من غير رضاه ولا سبيل اليه وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليمه أووضه ه على يدى عدل وجعل المرتهن أوالعدل مسلطاً على بيعه وقبض تمنه عند حل الاجل فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصحبه عزله لماذكرنا وكذلك اذاوكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المسدعي بالتماس المدعى فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعى لاينعزل لماذكرنا واختلف المشايخ فيمن وكل رجلا بطلاق امرأته ان غاب ثم عزله الزوجمن غيرحضرة المرأة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله لآنه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فاشبه الوكيل بالخصومة وقال بعضهم يصحعزله لانه غيرمجبو رعلي الطلاق ولاعلى التوكيل به وانما فعله باختياره فيملك عزله كافي سائر الوكالات ولو وكل وكالة غيرجائز الرجو عيعني بالفارسية وكيلي دماركست هل يملك عزله اختلف المشايخ قال بعضهمان كانذلك فىالطلاق والعتاق لابملك لانه لماوكله وكالة ثابتة غيرجا تزالرجو ع عنها فقـــدأ لحق حكم هذاالتوكيل بالامر ثملوجعل امرامرأته الى رجل يطلقهامتي شاءأوأ مرعبده الى رجل يعتقه متي شاءلا يملك الرجو عءنه وكذاذاقال لرجل طلق امرأتى انشئت أواعتق عبدى انشئت لايمك عزله كذاهذاوان كان في البيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوه يمك عزله وقال بعضهم انه يملك العزل فى الكل لان الوكالة ليست بلازمة بلهىاباحة وللمبيح حق المنع عن المباح ولوقال وقت التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة فعزله ينعزل ولكنه يصيروكيلاتا نياوكالةمستقبلة كآشرط لان تعليق الوكالة بالشرط جائز ولوقال الموكل للوكيل كنت وكلتك وقلت لك كلماعز لتك فانت وكيلي فيه وقدعز لتك عن ذلك كله لا يصير وكيلا بعد ذلك الابتوكيل جديد لان من علق التوكيل بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل ولا يصمير وكيلا بعد ذلك وجود الشرط وقال بعضهم فىالتوكيل المعلق لايملك العزل قبل وجودالشرط ويكون الوكيل على وكالته بعدالعزل وكالةمستقبلة والاول أصبح لأنه لماملك العزل في المرسل ففي المعلق أولى (ومنها)موت الموكل لان التوكيل بامر الموكل وقد بطلت أهليسة الآمربالموت فتبطل الوكالة عملم الوكيل بموته أملا أومنهأ كجنونه جنونامطبقاً لان الجنون المطبق مبطل لاهليسة الآمر واختلفأ ووسف ومجدفى حدا لجنون المطبق فحده أبويوسف عايستوعب الشهرومجد عايستوعب الحول (وجه)قول محمدان المستوعب المحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى (وجه) قول أي يوسف ان هذاالقدرأدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى (ومنها) لحاقه بدارا لحرب مرتداً عند أى حنيفة وعندهمالا يخرجبه الوكيل عن الوكالة بناءعلى ان تصرفات المرتدموقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضاً فان أسله الموكل تفذّت وانقتل على الردة أولحق مدارالحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فكذا الوكالة وانكان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أوتلحق بدارالحرب اجماعالان ردة المرأة لاتمنع تفاذ تصرفها لانها لاتؤثرفيارتب عليه النفاذوهوالملك (ومنها) عجزالموكل والجحرعليه بأن وكل المكاتب رجلافعجز الموكل وكذا اذاوكل المأذون انسانا فحجر عليدلانه بالعجز والجحر عليسه بطلت أهلية آمره بالتصرف في المال فيبطل الامر فتبطل الوكالة (ومنها) موتالوكيل.لان الموت مبطل.لاهليةالتصرف (ومنهـا) جنوبه المطبق لمـاذكرناوان لحق بدار الحرب مرتدا إيجزله التصرف الاان يعودمسامأ لان أمره قبل الحكم بلحاقه بدارا لحرب كان موقوفا فان عادمسلماً زال التوقف وصاركانه لمرتدأصلا وانحكم بلحاقه بدارالحرب ثمعادمسلماً هل تعودالوكالةقال أبو يوسف لا تعود وقال محمد تعود (وجه) قولهان نفس الردة لاتنافى الوكالة ألاترى انهالا تبطل قبل لحاقب مدارا لحرب الاانه لم يجز تصرفه فى دارالحرب لتعذرالتنفيذلا ختلاف الدارين فاذاعاد زال المانع فيجوز ونظيره من وكل رجلا ببيع عبـــد بالكوفةفلريبعه فيهاحتىخرج الىالبصرة لايملك بيعه بالبصرة ثم اذاعادآلى الكوفةملك بيعه فمهاكداهذا أروجه)

قول أبي يوسف ان الوكالة عقد حكم ببطلانه بلحاقه بدار الحرب فلايحتمل العود كالنكاح (وأما) الموكل اذا ارتد ولحق مدارالحرب ثم عادمسلماً لا تعودالوكالة في ظاهر الرواية وروى عن محمداً نها تعود و وجهه ان بطلان الوكالة لبطلان ملك الموكل فاذاعا دمساماً عادملكه الاول فيعود يحقوقه (وجه) ظاهر الرواية ان لحوقه بدارالحرب عنزلة الموت ولومات لا يحتمل العود ف كذااذا لحق مدار الحرب (ومنها) أن يتصرف الموكل بنفسه فهاوكل مه قبل تصرف الوكيل نحومااذاوكله يبيع عبده فباعهالموكل أوأعتقه أودبره أوكاتبه أو وهبه وكذا اذا استحق أوكان حرالاصل لان الوكيل عجزعن التصرف لز والملك الموكل فينتهى حكم الوكالة كيااذاهاك العبدولو باعه الموكل بنفسمه ثمردعليه بعبب بقضاءهل تعودالوكالة كااذاهلك العبدقال أبو يوسف لاتعود وقال محمد تعودلان العائد بالفسيخ عين الملك الاول فيعود يحقوقه (وجــه)قول أبي بوسف ان تصرف الموكل نفسه يتضمن عزل الوكيل لانه أعجزه عن التصرف فهاوكله به والوكيل بعدماا نعزل لا يعود وكيلا الا بتجديد التوكيل ولووكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعودالوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيم و بين الهبة (و وجه) الفرق له ايتضح وكذلك لووكله بشراءشيءثم اشتراه بنفسه وكذااذاوكله بنزويح آمرأة فتز وجهالانه عجزعن تزويجها منه فبطّلت الوكالة وكذااذاوكله بعتق عبده أوبالتدبيرأو بالكتابة أوالهبة ففعل بنفسة لماقلنا وكذااذاوكله بخلع امرأته ثم خلعها لان المختلعة لاتحتمل الخلع وكذااذاوكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثاأو واحدةوا نقضت عدتها لانها لاتحتمل الطلاق بعدالثلاث وانقضاء العدة حتى لوطلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة قائمة لانها تحتمل الطلاق في العدة ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم عجزنم يكن لهأن يكاتبه مرة ثانية وكذالو وكله أن يزوجه امرأةفز وجمه وابانهالم يكن للوكيل ان يزوجهمرة أخرى لان الامربالفعل لايقتضي التكرارفادافعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الآمر كافى الاوامر الشرعية بخسلاف مالو وكله ببيع عبده فباعه الوكيل ثمر دعليه بقضاءقاض ان له ان يبيعه ثانيالان الرد بقضاء القاضي يوجب ارتفاع العقدمن الاصل و يجعله كان لم يكن فلم يكن هذا تكرراحتي لو رده عليمه بغير قضاء قاض لم يجزله أن ببيعه لان هـ ذا بيع جديد وقدا نتهت الوكالة بالأول فلا يملك الثاني الا بتجديد التوكيل (ومنها) هلاك العبدالذي وكل سيعه أو باعتاقه أو بهبته أو بتدبيره أو بكتابته أو نحوذ لك لان التصرف في الحللا يتصور بعدهلاكه والوكالة بالتصرف فهالا يحتمل التصرف محال فبطل تمهده الاشياء التي ذكرناله أن يخرج بهاالوكيل من الوكالة سوى العزل والنهى لا يفترق الحال فها بين مااذاعه الوكيل أولم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المفارقة فيا بين البعض والبعض من وجهة آخر وهوان الموكل اذاباع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم بهالوكيل فباعدالوكيل وقبض الثمن فهلك النمن فى يدهومات العبدقبل التسليم الى المشترى و رجع المشترى على الوكيل بالنمن رجع الوكيل على الموكل وكذا لود بره أوأعتقه أواستحق أوكان حر الاصل وفها اذامات الموكل أوجن أوهلك العبدالذي وكل ببيعه ونحوه لايرجع الوكيل والفرق أن الوكيل هناك وان صارمعز ولا بتصرف الموكل لكنه صار مغرو رامن جهته بتزك اعلامه اياه فصاركفيلاله بما يلحقهمن الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذضمان الغر ورفى الحقيقة ضهان الكفالة ومعنى الغر ورلايتقدرفي الموت وهلاك العبدوا لجنون واخواتها فهوالفرق ولووكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين أن يأخدنه الموكل ولاخمان على الوكيل لان يدالوكيل يدنيا بةعن الموكل لانه قبضه بامره وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكانه قبضه بنفسه بعدماوهبه منه ولوكان كذلك لرجع عليه فكذاهذا والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب الصلح ﴾

الكلام فى كتاب الصلح يقع في مواضع في بيانَ أنواع الصلح وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان ركن الصلح وفي

بيان شرائط الركن وفى بيان حكم الصلح وفى بيان ما يبطل به عقد الصلح بعدوجوده وفى بيان حكمه اذا بطل أولم يصحمن الاصل (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق الصلح فى الاصل أنواع ثلاثة صلح عن اقرار المدعى عليــــه والمدعى عليه وإماأن يكون بين المدعى والاجنبي المتوسط فانكان بين المدعى والمدعى عليه فكل واحدمن الانواع الثلاثة مشروع عندأ محابنا وقال ابن أبى ليلي المشروع هوالصلح عن اقرار وسكوت لاغيرهما وقال الشافعي رحمالله المشروع هوالصلح عن اقرار لاغير (وجه) قول الشافعي رحمالله انجواز الصلح يستدعى حقاً ثابتاً ولم يوجد في موضع الآنكار والسكوت اما في الانكار فلا نالحق لوثبت فانما يثبت بالدعوى وقد عارضها الانكار فلا يثبت الحق عند التعارض فامافى السكوت فلان الساكت ينزل منكراً حكاحتى تسمع عليد البينة فكان انكاره معارضالدعوى المدعى فلم يثبت الحق ولو بذل المال لبذله لدفع خصومة باطلة فكان في معنى الرشوة (ولنا) ظاهر قوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى عزشأ نهجنس الصلح بالخيرية ومعلوم ان الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كلصلحمشر وعابظاهرهمذاالنصالاماخص بدليل وعنسيدناعمر رضي اللهعنهأنه قال ردواالخصومحتي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينم مالضفائن أمررضي الله عنمه بردالخصوم الى الصلح مطلقاً وكان ذلك بمحضرمن الحصابة الكرام رضي الله عهم ولم ينكر عليمه أحد فيكون اجماعامن الصحابة فيكون حجة قاطعة ولان الصلح شرع لخاجة الى قطع الخصومة والمنازعة والحاجة الى قطعها في التحقيق عندالا نكارا ذالا قرار مسالمة ومساعدة فكانأولى بالجواز ولهذاقال أبوحنيفة رحمه الله أجوزما يكون الصلح على الانكار وقال الشيخ أبو منصو رالماتر يدى السمرقندي رحمه اللهماصنع الشيطان من ايتماع العداوة والبغضاء في بني آدم ماصنع الشافعي رحمه الله في انكاره الصلح على الانكار وقوله ان الحق ليس بثابت قلنا هذا على الاطلاق ممنوع بل الحق ثابت في زعرالمدعى وحق الخصومة واليمين ثابتان لهشرعافكان هذاصلحاً عن حق ثابت فكان مشروعاً

عقد الصلح وأماشرائطالركن فانواع بعضها يرجع الى المصالح و بعضها يرجع الى المصالح عليه و بعضها يرجع الى المصالح عنه وأما) الذي يرجع الى المصالح فانواع (منها) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعد تل لا نعدام أهلية التصرف بانعدام العقل ( فاما ) البلو غ فليس بشرط حتى يصبح صلح الصبي في الجلة وهوالصبي المأذون اذا كان له فيه نقع أو لا يكون له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك اذا وجب للصبي المأذون على انسان دين فصالحه على بعص حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح لان عندا نعدام البينة لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أفع له منهما وان كان له عليه بينة لا يجو زالصلح لان الحط تبرع وهو لا يكل التبرعات ولو أخر الدين جاز سواء كانت له بينة أو لا فرق ابينه و بين الصلح لان تأخير الدين من أعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة على المقد والمنافئ المنه على المنافئ المنه على المنافئ المنافئ لا أنه يمك حط بعض الثن لا جل العيب لان حط أيضا بحسل فيه على رأس المال خاز لان الصلح من المسلح من المسلح من المسلح ولوصالح البائع على ان قبلها جاز لان الثمن انقع من المبيع المعيب عادة ولوصالح البائع على ان قبلها جاز لان الثمن انقع من المبيع المعيب عادة ولوصالح البائع على ان قبلها جاز لان الثمان نقع من المبيع المعيب عادة ولوصالح البائع على ان قبلها جاز لان الثمن انقع من المبيع المعيب عادة ولوصالح البائع على ان قبلها جاز لان الثمن انقع من المبيع المعيب عادة ولوصالح البائع على انقع من المبيع المعيب عادة ولوصالح البائع على انقع من المبيع المعيب عدة ولوصالح البائع على ان قبلها حبل عنده على الصبي في صبح ولوادعى انسان

عليددينافاقربه فصالحه على انحط عنه البعض جازلان اقرارالصبي المأذون بالدين محيح فكان الصلح تبرعا على الصبى بحط بعض الحق الواجب عليه والصبى من أهل أن يتبر ع عليه فيصح وكذلك حرية المصالح ليست بشرط لصحةالصاح حتى يصح صلح العبد المأذون اذاكان له فيه منفعة أوكان من التجارة الاأنه لايملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة و يملك التأجيل كيف ما كان و يملك حط بعض الثمن لاجل العيب لمــاقلنا ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جازلماذكرنافي الصي المأذون وكذلك لوادعي على انسان دينا وهومأذون فأقربه ثمصالحدعلى أنحط بعضه جاز لان اقرار العبدالمأذون بالدين صحيح فكان الحطمن المدعى تبرعاعلي العبد ببعض الدين فيصح ولوحجر عليه المولى ثمادعي انسان عليه دينافأقر به وهويحجور ثم صالحه عنه على مال ضمنه باقراره فان لم يكن في يده مال لا ينفذ الصلح لان اقرار المحجولا ينف ذاذالم يكن في يده مال واذالم ينفذ لم ينفذ الصلح ف لا يطالب به للحال ولكن يطالب بمدالعتق لان اقراره من نفسه صحيح لصدوره من أهله الاأنه اذ الميظهر في حق المولى للحال لمانع وهوحق المولى فاذاعتق زال المانع فيظهر حينئذ وأمااذا كان في يدهمال فيجو زاقراره عندأبي حنيفة وعندهما لايجوز (وجه) قولهماانهذا اقرآرالمحجو رابطلان الاذن بالحجرواقرارالمحجو رغيرصحيح (وجمه) قول أىحنيفةان اقرار المحجو راذا كان في يده مال صحيح لان العبد المحجو رمن أهل الاقرار وانما المانع من ظهوره حق المولى فاذا كانت يده ثابتة على هذا المال منع ظهو رحق المولى لانه يحتمل أن يكون صادقا في اقراره فيمنع ظهو ر حق المولى فيدو يحتمل أن يكون كاذبافلا يظهر فلا تبطل يده الثابتة عليه بالشك بخسلاف ماذالم يكن في بده مال لان يد المولى نابتة حقيقة والاقرار في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان يدهالنا بسة حقيقة مع الشك والاحتمال وكذلك المكاتب نظير العبد المأذون في جميع ماذكرنا لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فان عجزالمكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحاعلي أن يأخد بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لا يحو زلانه لماعجز فقدصارمحجوراعنالتصرف فسلايصح صلحهوان كانت لهعليه بينسة جازلانه وانعجز فالحصم فىدبونه هو فيملك التصرف فهالحط البعض بالصلح (ومنها) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصفير مضر العمصرة ظاهرة حتى ان من ادعى على صبى ديناً فصالح أب الوصى من دعواه على مال الصبى الصغير فان كان للمدعى بينة وما أعطى من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز لان الصلح في هذه الصورة لمعنى المعاوضة لامكان الوصول الىكل الحق بالبينة والاب يملك المعاوضة من مآل الصغير بالغبن اليسير وان لم تكن له بينة لا يجوز لان عند انعدام البينة يقع الصلح تبرعا بمال الصغير وانه ضررمحض فلا يملكه الاب ولوصالح من مال نفسمه حازلانه ماأضر بالصغيربل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولوادعي أبالصغيرعلي انسان ديناللصغيرفصالح على أنحط بعضه واخذالباقي فانكان لهعليه بينة لايجو زلان الحطمنه تبرعمن ماله وهولا يملك ذلك وان صالحه على مشل قيمة ذلك الشيء أونقص مندشيأ يسيرا جازلان الصلح في هذه الصورة بمعنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل بملك الاب الحط من دين وجب للصغير والابراء عنه هذا لا يخلومن أحدوجهين (اما) ان كان ولى ذلك العقد بنفسه (واما)ان لم يكن وليه فان لم يكن وليه لا يحوز بالاجماع لان الحطوالا براء من باب التبرع والاب لا يملك التبرع لكونه مضرة محضةوان كانوليه بنفسه يجوز عندأى حنيفة وعمد وعندأبي يوسف لايجوز وهذاعلي اختـ لافهم في الوكيل بالبيع اذاأ وأالمشترى عن الثمن أوحط بعضه وقدد كرناه في كتاب الوكالة ولا يحوز صلح أحد على حمل أماكان المصالح أوغيره وانخر جحيا بعدذلك وورث وجازت الوصايالانه لوصح عليه لكان لايخلو اماأن يصح على اعتبار الحال واماأن يصح على اعتبارالا نفصال لاسبيل الى الاول لان الصلح عليه من باب تنفيذ الولاية وهو الحال لايوصف بكونهمولياعليه ولاسبيل الىالثاني لان الصلحلا يحتمل الاضافة الىالوقت ويمك الاب استيفاء القصاص في النفس ومادونها ولا يملك الوصى استيفاء القصاص في النفس والفرق ان استيفاء القصاص تصرف

على نفس الصغيربالاحياء وتحصيل التشؤ ، قال الله تعالى عز شأنه ولكم في القصاص حياة وكذام نفعة التشؤ , راجعة الى نفسه وللأب ولاية على نفس الصغير ولآ ولاية للوصى عليها ولهذاملك انكاحه دون الوصى الاأنه يملك القصاص فيادون النفس لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال الشهه بالاموال ألاترى ان القصاص لايجرى بين طرف الحر والعبدولا بينطرفالذكر والانثىمعجر يانالقصاص بينهمفالا نفسو يستوفىالقصاص فمادونالنفس فى الحركيا يستوفى في سائر الحقوق المالية فيه ولا يستوفى القصاص في النفس فيسه و يقضى بالنكول في ألاطراف كما يقضى به في الاموال عنداً بي حنيفة ولا يقضى به في الانفس وله ولا ية التصرف في الحال والما ل في لي التصرف فها دون النفس و علك الاب الصلح عن القصاص في النفس ومادونه لانه لمامك الاستيفاء فلا ن علك الصلح أولى لانه أنفع من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فهادون النفس لانه يملك الاستيفاء فهادون النفس فكذا الصلح عنمه لانه أنفه وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح انه لا يملك وذكر في الجامع الصغيرانه يملك وكذاروي القدوري رحمدالله فعلى رواية الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين الصلح (و وجه) الفرق بينهـماظاهر لماذكرناأن القصاص تصرف في النفس بتحصيل الحياة والتشني ولا ولا ية له على نهسه فلا يملك الاستيفاء فأماالصلح فتصرف في المال وله ولا ية التصرف في المال وانه فرق واضح (وجه) رواية الصلح أن الصلح اعتياض عن القصاص فاذا لم علك القصاص فكيف علك الاعتياض عنه ولوصالح الاب أو الوصى على أقل من الدية في الحطأ وشبه العمد لا يحبوزلان الحط تبرع وهم الا يملكان التبرع بمال اليتم والحط القليل والكثيرسواء بخلاف الغبن اليسير في البيع الهما يملكانه والفرق أن الحط نقصان متحقق لان الدية مقدرة عقدار معلوم فالنقصان عنهمتحقق وانقلل والنقصان في البيع غيرمتحقق لان العوض فيه غيرمقد رلاختلافه بتقويم المقومين فاذا لميتقــدرالعوض لايتحقق النقصان (ومنها) أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالابوالجدوالوصي لان الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه (ومنها) أن لا يكون مرتداعند أبى حنيفة وعندهما صلحه نافذ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عندمجمد تفاذ تصرف المريض وعندأ ي يوسف تفاذ تصرف من عليه القصاص في النفس والمسئلة تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى وأماالم تدة فصلحها جائز بلاخلاف لانحكها حكم الحربية الاانهااذا التحقت بدارا لحرب وقضى القاضي بذلك بطل بعضه دون بعض كصلح الحربية لثبوت أحكام أهل الحرب فى حقها بالتحاقها بدار الحرب ﴿ فَصُـلَ ﴾ وأماالشرائط التي ترجع الى المصالح عليــه فأنواع (منها) أن يكون مالا فلا يصـــــــ الصلح على الخمر والميتة والدموصيد الاحرام والحرم وكل ماليس عاللان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البياعات لا يصلح بدل الصلح وكذا اذاصالح على عبد فاذاهو حرلا يصح الصلح لانه تبسين أن الصلح لم يصادف عله وسواء كان المال عينا أودينا أومنفعة ليست بعسين ولادين لان العوض في المعاوضات المطلقسة قد يكون عينا وقد يكون دينا وقديكون منفعة الاانه يشمترط القبض في بعض الاعواض في بعض الاحوال دون بعض وجملة الكلام فيسه أن المدعىلا يخلومن أحدوجوته (اما) أن يكون عيناوهوما يحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعاوقدراوصفة واستحقاقا كالعروض من الثياب والعقارمن الارضين والدور والحيوان من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشمير والموزون من الصفر والحديد (واما) أن يكون ديناوهو مالا يحتمل التعيين من الدراهم والدنا نيروا لمكيل الموصوف فى الذمة والمو زون الموصوف سوى الدراهم والدنا نيروالثياب الموصوفة والحيوان الموصوف (واما) أن يكون منفعة (واما) أن يكون حقاليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلومن أن يكون عينا أودينا أومنفعة والصلح لايخــلومن أن يكونعن اقرارالمــدعى عليه أوعن انكاره أوعن سكوته فان كان المدعى عينافصالح منهاعن اقرآر يجو زسواء كانبدلالصلح عيناأودينا بعدأن كانمعلوم القدر والصفة الاالحيوان والاالثياب الإبجميع شرائط

السلم لانهذا الصلح من الجانبين جميعاف معنى البيع فكان بدل الصلح في معنى الثمن وهذه الانسياء تصلح ثمنافي البياعات عيناكانت أوديناالاالحيوان لانه يثبت دينافي الذمة بدلاعماهومال أصلاوالثياب لاتثبت دينا في الذممة الابشرائط السلم من بيان القدروالوصف والاجل والمكيل والموزون يثبتان في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة من غيرأ جلولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولا في ترك قبضه افتراق عن دين بدين بل هوافتراق عن عين بعين أو عين بدين وكل ذلك حائز وإن كان دينافان كان دراهم أودنا نيرفصالح منها لا يخسلومن أحدوجهين (اما) انصالح منهاعلى خلاف جنسهاأ وعلى جنسهافان صالح منهاعلى خلاف جنسهافان صالح منهاعلى عين جازلان الصلح علهافي معنى بيبع الدس بالعب ن وانه جائز ولا يشترط القبض وان صالح منها على دين سواه لا يحو زلانه بائع ماليس عندهلان الدراهم والدنانيرأثمان أبداوماوقع عليه الصلح مبييع فالصلح في هذه الصورة يقع بيع ماليس عنيد البائع وانه منهى عنه وان صالح منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلومن ثلاثة أوجه (اما) ان صالح على مثل حقه (واما) ان صالح على أقل من حقه (واما) ان صالح على أكثر من حقه فان صالح على مثل حقه قدراووصفابان صالحمن ألف جيادعلي ألف جياد فلاشك في جوازه ولا يشترط القبض لان همذا استيفاء عين حقدأصلاو وصفاولوصالح على أقلمن حقه قدراو وصفابان صالح من الالف الجياد على خمسما ثة نبهرجة يجوز أيضاو يحمل على استيفاء بعض عين الحق أصلاوالابراء عن الباقي أصلاو وصفا لان أمور المسلمين محولة على الصلاح والسداد ماأ مكن ولوحل على المعاوضة يؤدى الى الربالانه يصمير بائعا ألفا بخسمائه وانهربا فيحمل على استيفاء بعض الحق والابراءعن الباقى ولايشترط القبض ويجوزمؤ جلالانجوازه ليسبطريق المعاوضة ليكون صرفا وكذلك انصالح على أقلمن حقهوصفالاقدرا بأنصالح عنالف جياد علىالف نهرجة أوصالح على أقل من حقه قدرا لاوصفا أن صالم من ألف جياد على حسائة جيدة يجوز و يحمل على استيفاء البعض والحط والابراء والتجوز بدونالحق أصلاووصفايجو زمن غيرقبض ومؤجلا ولوصالح علىأ كثرمن حقهقدراووصفا بأن صالح من الف مهرجة على الف وخسمائة جياد أوصالح على أكثر من حقه قدر الاوصفا بأن صالح من الف جياد على الفوحمسائة نهرجة لا يحوزلا نهر بالانه يحمله على المعاوضة هنا لتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط الباقي وانصالح على أكثرمن حقه وصفالاقدرا بأنصالحمن ألف بهرجمة على ألف جيادجاز ويشترط الحلول أو التقابض حتى لوكان الصلح مؤجلاان لم يقبض في الحِماس يبطل لانه صرف (وأما) اذاصالج على أكثرمن حقم وصفاوأقل منهقدرا بأنصالح من الف نهرجة على حسمائة جيادلا يحبو زعندأى حنيفة ومحمد وهوقول أي يوسف الآخروكان يقول أولا يحوزنم رجع (وجه) قوله الاول ان هذاحط بعض حقه وهو حسمائة نهرجة فيبقى علبه حسمائة نهرجة الاأنه أحسن في القضاء بخسمائة جيدة فلا يمنع عنه حتى انه لوامتنع لا يكون عليه الاخمسائة نهرجة (وجه)ظاهرالر وايةان الصلح من الالف النهرجة على الحسمائة الجيدة اعتياض عن صفة الجودة وهذالا يجوزلان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عندمقا باتها بجنسها لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها وردئها سواء فلايصح الاعتياض عنهالسقوط قيمتهاشرعاوالساقطشرعاوالعدمالاصلىسواء ولازالصلح علىهذا الوجه لايخلواماأن يجعل استيفاء لعين الحق أو يجعل معاوضة لاسبيل الى الاول لانحقه في الردىء لافي الجيد فيحمل على المعاوضة فيصير بائعاالف نهرجة بخسمائة جيدة فيكون رباوكذلك حكمالدنا نير والصلح منهاعلى دنا نير كحكم الدراهم في جيم ماذكرنا ولوصالح من دراهم على دنا نسيراً ومن دنا نيرعلي دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف ولوادعي الفدرهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم الى شهر جازوطريق جوازه بان يجمل حطالامعاوضة لانه لوجعل معاوضة لبطل لانه يصير بعض المائة عوضاعن الدنانير والبعض عوضاعن الدراهم فيصب يربائعا تسعمائة بخمسين فيكون رباوأمورالمسلمين محمولة على الصلاح والسدادماأمكن وأمكن أن يجعل حطاللدنا نيرأصلا وبعض الدراهم

وذلك تسعما تةوتأجيل البعض وذلك مائة الىشهر وكذلك لوكان عليه ألف درهم وكرفصا لحدعلي مائة جازوطريق جوازه أن يجعل حطاواسقاطاللكر لامعاوضة لاناستبدال المسلم فيه لا يجوز ولوكان المالان عليه لرجلين لاحدهما دراهموالآخردنا نير فصالحه على ما تةدرهم جازوطر يقة جوازه أن يعتبرمعاوضة في حق أحدهما وحطاواسقاطا في حقالا خروذلك أن يقسم بدل الصلح على قدرقيمة دينهمامن الدراهم والدنا نيرفا لقدرالذي أصاب الدنا نير يكون عوضاعنها فيكون صرفافيراعي فيه شرآئط الصرف فيشترط القبض فيالمجلس والقدرالذي أصاب الدراهم لايجوز أن يجعل عوضالانه يؤدي الى الربافيجمل الصلح في حقه استيفاء لبعض الحق وابراء عن الباقي والاصلان الصلحمتي وقع على أقلمن جنس حقدمن الدراهم والدنانير يعتبراستيفاء لبعض الجق وابراء عن الباقى ومتى وقع على أكثرمن جنس حقدمنها أووقع على جنس آخرمن الدين والعمين يمتبرمعا وضة لانه لايمكن حمله على استيفاء عممين الحق والابراء عن الباقي لان استيفاء عين الحق من جنسه يكون ولم يوجد فيعتبر معاوضة فما جازت به المعاوضات يجوزهذاومافسدت بدتلك يفسدبدهذا وقدذكرنابعضمسائلهذا الاصل وعلىهــذا اداصالح منألفحالة على ألف مؤجلة جاز و يعتبرحطا للحلول وتأجيلا للدين وتحوزا ىدون من حقه لامعاوضة ولوصالح من ألف حالة على خمسها تةقدذكرناانه يجوزو يعتبراستيفاء لبعضحقه وابراء عنالباقي وأمااذاصالح على خمسها تةأن يعطمهااياه فهمذا لايخلومن أحدوجهين (اما)ان وقت لاداء الخمسمائة وقتا (واما) ان لم يؤقت فان لم يؤقت فالصلح جائز و يكون حطا للخمسا تةلان هذا الشرط لايفيد شيأتم يكن من قبل ألاتري انه لولميذكر للزمه الاعطاء فكان ذكره والسكوت عنسه عنزلةواحدة وكذلك الحطعلي هذابان قال للغريم حططت عنك حسمائة على أن تعطيني خمسمائة لمابينا وان وقت بان قال صالحتك على خسهائة على أن تعطنيها اليوم أوعلى أن تعجلها اليوم فاما ان اقتصر على هذا القدرو لمينص على شرط العدم واماان نصعليه فقال فان لم تعطني اليوم أوان لم تعجل اليوم اوعلى أن تعجلها اليوم فالالف عليك فان نصعليه فان أعطاه وعجلت في اليوم فالصلح ماض و بري عن حمسها تة وان لم يعطه حتى مضى اليوم فالالف عليه بلاخلاف وكذلك الحطعلى هذا (وأما) اذا اقتصرعليه ولمينص على شرط العدم فان اعطاه في اليوم برى عن خمسمائة بالاجماع وأمااذا لم يعطه حتى مضى اليوم بطل الصلح والالف عليه عندأى حنيفة ومحمد وعندأ بي يوسف الصلح ماض وعليه خمسهانة فقط (وجه) قوله ان شرط التعجيل ما أفاده شيأ لم يكن من قبل لان التعجيل كان واجباً عليمه مح العقد فكان ذكره والسكوت عنه عنزلة واحدة ولوسكت عنه لكان الامر على ما وصفنا فكذا هذا بخلاف مااذا قال فان إنفعل فكذالان التنصيص على عدم الشرط نفي للمشروط عندعدمه فكان مفيدا (وجه) قولهما أن شرط التعجيل في هذه الصورة شرط الفساخ العقد عند عدمه بدلالة حال تصرف العاقل لان العاقل يقصد بتصرف الافادة دون اللغوواللعب والعبث ولوحمل آلمنذ كورعلى ظاهر شرط التعجيل للغالان التعجيل ثابت بدونه فيجعل ذكرشرط التعجيل ظاهر أشرطأ لانفساخ العقد عندعدم التعجيل فصاركانه نصعلي هذا الشرط فقال فان لم تعجل فلاصلح بينناولوكان كذلك لكان الامرعلي مانص عليه فكذاهذا وتبين مهذا أنهدذا تعليق الفسخ بالشرط لاتعليق العقد كياذباع بألف على أن ينقدالثمن الى ثلاثة أيام فان بمينق ده فلاجيع بينهما وذلك جائزلدخول الشرط على القسخ لاعلى العقد فكذاهذا وكذلك لوأخذمنه كفيلا وشرط على الكفيل أنه ان إيوفه عسما الة الى رأس الشهر فعليه مكل المال وهوالالف فهوجائز والالف لازمة للكفيل ان لم يوفه لانه جعسل عدم ايفاء الخمسائة الى رأس الشهر شرطا للكفالة بألف فاذاوج دالشرط ثبت المشروط ولوضمن الكفيل الالف ثمقال حططت عنك مسائة على أن توفيني رأس الشهر مسائة فان لم تفعل فالالف عليك فهذا أو ثق من الباب الاول لان هذا هنا علق الحطبشرط التعجيسل وهوايفاءالخمسها ئةرأس الشهر وجعل عدم هذاالشرط شرطألا نفساخ الحط وفي الباب الاول جعل عدم التعجيل شرطا للعقدوهو الكفالة بالالف والفسخ للشرط أقبل من العقد لذلك كان التاني

أوثق من الاول وكذلك لوجعل المال نحبو ما بكفيل أو بغيركفيل وشرط أنه ان لم يوفه كل نخم عند محله فالمال حال عليه فهوجائز على ماشرط لانه جعل الاخلال بنجر شرطا لحلول كل المال عليه وأنه صحيح ولوكان له عليه ألف فقال بأداليمن الالف خمسهائة غداعلي أنك بريءمن البافي فان ادى اليه خمسها ئةغدا يبرأمن الباقي اجماعا وان لم يؤدفعليسه الالق عندأبي حنيفة ومحمدوعندأبي يوسف ليسعليمه الاخمسائةوقدم تالمسئلة ولوقال انأديتالى خمسائة فانت برىءمن الباقي أوقال متى أديت فادى اليسه حمسائة لايبرى عن الخمسائة الباقية حتى ببريَّه وكذلك اذا قال لمكاتب ذلك فادى خمسائة لا يبرأ عن الباقى حتى يبرئه لان هذا تعليق البراءة بالشرط وانه باطل مخلاف مااذا كان بلفظ الصليح أوالحط أوالامرلان ذلك ليس تعليق بالبراءة بالشرط على مامر ولوقال لمكاتب ان اديت الى خسماية فانت حرفادي خمسها تةعتق لان هذا تعليق العتق بالشرط وذلك في حق المكاتب صحيح ولو كان له على انسان ألف مؤجلة فصالح منها فهذا لا يخلومن أحدوجهين اماان صالح منهاعلي أقل من حقه أوعلى بمآم حقه وكل ذلك لا يخلو من ان يشترط التعجيل أولم يشترط فان صالح على اقل من حقه قدر اأووصفا أوقدرا ووصفا ولم يشترط التعجيل الوقع عليهالصلح جازو يكون حطاوتجوزابدون حقهولهان يأخذالباقي بعدحل الاجلوان شرط التعجيل فالصلح باطل وعليه ردماقبض والرجوع برأسماله بعدحل الاجللان فيهمعاوضة الاجل وهوالتعجيل بالحط وهــذالايجوز لانالاجـــلليس.بمــال وانصالح على تمــامحقـــهـجاز وانشرطالتعجيـــل فانصالح من ألفـــمؤجــــلة على ألف معجلة لكن بشرط القبض قبل الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنا نيرعلي هذا ولوكان الواجب عليمه قيمة المستهلك فانكان المستهلك من ذوات القيمة فصالح فان صالح على الدراهم والدنا نيرحالة أومؤجلة جازالصلح لانالواجب في ذمت قبل المتلف صورة ومعنى كذا الاستهلاك تحقيقا للماثلة المعلقة ثم يملكه بأداءالضان فاذا صالح كان هذاالصلح على عين حقـــه فيجو زعلي أي وصف كان وان صالح على غــــيرالدراهم والدنا نـــيران كان عيناً جاز ولايشترط القبض وان كان ديناً موصوفاً يجو زأيضا لكن القبض في المجلس شرط ولوكان الواجب عليه مثل المستهلك فانكان من ذوات الامثال كالمكيل والموز ون الذي ليس في تبعيضه ضر رفح كم الصلح فيه كحكم الصلح في كرالحنطة فنقول وبالله التوفيق اذا كان المدعى ديناً سوى الدراهم والدنانير فانكان مكيلابان كان كرحنطة مثلا فصالح منه لا يخلومن أحدوجهين (اما) ان صالح على جنسه أوعلى خلاف جنسه فان صالح على جنسه لا يخلومن الانة أوجه (اما)ان صالح على مثل حقه (واما) على أقل منه (واما)ان صالح على أكثرمنه فأن صالح على مثل حق قدرأو وصفأجاز ولايشترط القبض لانه استوفى عين حقه وانصالح على أقلمن حقه قدرأو وصفأجاز ويكون حطالامعاوضــةلماذكرنافىالدراهمولايشترط القبضويكونمؤجلا وانصالخعلىأقلمنحقهوصفأ لاقدرأ جازأيضاً ويكون استيفاء لعين حقه أصلاوا براءله عن الصفة فلا يشترط للقبض ويجو زحتي لا يبطل بالتأجيل أو تركدو يعتبر رضابدون حقسه ولوصالح على أكثرمن حقدقدرأو وصفأ أوقدرألا وصفألا يجوز لاندر باوان صالح على أكثرمنه وصفاً لاقدرا بان صالح منكر ردىء على كرجيدجاز و يعتبرمعا وضة احترازاعن الافتراق عن دين بدين ولوصالح منه على كرمؤجل جازلانه حط حقه في الحلول و رضي بدون حقه كافي الدراهم والدنانير هذااذا كان أكثرالدين حالافان كان مؤجلا فصالح على بعض حقه أوعلى تمام حقه فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح من الالفالمؤ جلةمنغيرتفاوت هذا اذاصالحمنالكرعلى جنسه فانصالح على خلاف جنسحق فانكان الكر الذى عليه سلمالا يجوز بحال لان الصلح على خـ لاف جنس المسلم فيه يكون معاوضة وفيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه الاأن يكون الصلح منه على رأس المال يجو زلان الصلح من المسلم فيه على رأس المال يكون اقالة للسلم وفسخا لهوذلك جائز وانلم يكن سلما فصالح على خلاف جنس حقه فانكان ذلك من الدراهم والدنا نيرجازو يشترط القبض وانكان معينا مشارااليه لانهالا تتعين بالتعيين فكان ترك قبضه افتراقا عن دين بدين وانكان ذلك من المكيلات

وهوعينجاز ولايشترطالةبضوانكانموصوفافيالذمةجازأ يضافرق بينهذاو بينمااذاكانعليهدراهمأودنانير فصالح منهاعلى مكيل أوموز وزموصوف في الدمة انه لايجو زلان ذلك مبيع ألاترى انه قو بل بالاتمان والمبيع ما يقابل بالثمن وهذالا يقابل بالثمن فلا يكون مبيعاً الاانه لابدمن القبض في المجاس احتراز امن الافتراق عن دين بدين واذكان من العر وض والحيوان فانكان عيناً جاز وانكان ديناً يحو زفي الثياب الموصوفة اذاأتي بشرائط السل لكنالقبض في المجلس شرط احترازاعن الافتراق عن دين بدين ولايحبو زفي الحيوان الموصوف يحال لانه لايثبت ديناً في الذمة بدلاعها هومال وكذلك اذا كان المدعي مو ز وناديناً موصوفا في الذمة فصالح منه على جنسه أوعلي خلافجنسهالي آخرماذكرنافي المكيل الموصوف هذااذا كان المدعى مكيلاأومو زوناديناموصوفافي الذمةفان كان ثوبالسلم فصالح منه فهذالا يخلومن أحدوجهين (اما)ان صالح منه على جنسه واماان صالح منه على خلاف جنسه فان صالح على جنسه فهوعلى ثلاثة أوجه (اما)ان صالح على مثل حقــه أوأكثرمنه أوأقل فان صالح غلى مثل حقدقدراو وصفا فانصالحمن ثوبهر ويجيدعلي ثوبهر ويجيدجاز ولايشترط القبض لانه استوفي عين حقه وكذلك ان صالع على أقل من حقه قدراو وصفاأو وصفالا قدرا يجوز ويكون هذا استيفاء لبعض عين حقه وحطأللباقي وابراءعنه أصلاو وصفاوالابراءعن المسلم فيه صحيح لانقبضه ليس بواجب وانصالح على أقلمن حقدقدرالاوصفابان صالحمن ثوب ردىء على نصف ثوب جيد حاز بحلاف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون الموصوفين بانصالجمن ألف نبهرجة على خسائة جياد أوصالح من كرردىء على نصف كرجيد أوصالح من من حديدرديءعلى نصف من جيدانه لا يحوز والفرق ان المانع من الجواز هو الاعتياض عن الجودة هنا جائز لآن الجودة في غير الاموال الربوية عندمة ابانها بجنسها لهاقيمة بخلاف الاموال الربوية وهذا لان الاصل أن تكون الجودة متقومة في الاموالكلها لانهاصفة مرغوبة يبذل العوض في مقابلتها الاان الشرع أسقط اعتبارها في الاموال الربوية نعبدا بقوله جيدهاوردئها سواءفبقيت متقومة في غيرها على الاصل فيصح الاعتياض عنها وان صالح على أكثرمن حقــهقدراو وصفابانصالحهن نوبهر وىجيدعلى ثو بينهر ويينجيدين يحو زلكن يشــنزطَ القبض لان جوازه بطريق المعاوضة والجنس بانفراده بحرم النساء فلابدمن القبض لئلا يؤدى الى الربا وكذلك ان صالح على أكثرمنحقمة قدرالاوصفا بانصالج عن ثوبهر ويجيم دعلي ثو بينهر وينرديئين جاز والقبض شرط لما ذكرناولوصالح على أكثرمن حقه وصفالاقدرا بأنصالح من توب ردىءعلى ثوب جيدجازلانه معاوضة اذلا يمكن حمله على استيفاء عين الحق لان الزيادة غير مستحقة له فيحمل على المعاوضة ويشترط القبض ائلا يؤدي الى الربا وانصالج على خلاف جنس حقه كائناما كان لايجو زدينا كان أوعينالان فيه استبدال المسلم فيه قبل القبض وانه لايجو زالاعلى رأس مال السلم لان الصلح عليه يكون اقالة وفسخالا استبدالا وانكان المدعى حيواناموصوفا في الذمة في قتل الخطأ أوشبه العمد فصالح فنقول الجلة فيه ان هذا في الاصل لا يخلومن وجهين (اما) ان صالح على ما هو مفر وض في باب الدية في الجلة (وأما) ان صالح على ما ليس عفر وض في الباب أصلا وكل ذلك لا يخلوا ما ان صالح قبل تعيين القاضي نوعامن الانواع المفر وضة أو بعد تعيينه نوعامنها فان صالم على المفر وض قبسل تعيين القاضي بان صالح على عشرة آلاف درهم أوعلى ألف دينار أوعلى مائةمن الابل أوعلى مآئة بقرة أوعلى ألغي شاة أوعلى مائتي حلة حازآلصلحوهوفي الحقيقة تعيين منهساللواجب من أحسدالا نواع المفر وضسة بمنزلة نعيين القاضي فيجوز ويكون استيفاء لعين حقدالواجب عنداختياره ذلك فعلا برضاالقاتل وكذااذاصا لجعلى أقل من المفروض يكون استيفاء لبعض عين الحق وابراءعن الباقى وان صالح على أكثر من المفر وض لا يحبو زلانه رباولوصال بعدما عين القاضي نوعا منهافان صالح على جنس حقه المعين جازاذا كان مثله أوأقل منه وانكان أكثرلا بحو زلانه رباوان صالح على خلاف الجنس المعين فانكان منجنس المفر وض في الجملة بان عين القاضي مائة من الابل فصالح على مائة من البقرأ وأكثر

جاز وتكون معاوضة لانالابل تعينت واجبة بتعيين القاضي فلريبق غيره واجبا فكانت البقر بدلاعن الواجب فىللذمة فكانت معاوضة ولابدمن القبض احترازاعن الافتراق عن دين دين وكذلك اذا كان من خلاف جنس المفر وض بأنصالح على مكيل أومو زونسوى الدراهم والدنا نبرجاز ويكون معاوضة ويشترط التقابض لماقلنا ولوصالح على قيمة الابل أوأ كثرمما يتغاين الناس فيسه جاز لان قيمة الابل دراهم وذنانير وانها ليست من جنس الا بل فكان الصلح علمه امعاوضة فيجوز قل أوكثر ولا يشترط القبض وكذلك آذا صالح من الابل على دراهم فى الذمة وافترقامن غير قبض جاز وان كان هذاافتراقاً عن دين بدين لان هذا المعنى ليس بمعاوضة بل هواستيفاء عين حقه لان الحيوان الواجب في الذمة وإن كان ديناً لكنه ليس بدين لا زمالا ترى ان من عليه اذاجاء بقيمته يحبر من له على القبول مخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقاً عن دين مدين حقيقة هذا اذاقضي القاضي عليسه بالابل فان قضى عليه بالدراهموالدنا نيرفصالحمن مكيل أومو زون سوى الدراهموالدنا نيرأو بقرليس عنده لايجوزلان مايقابل هذه الاشياء دراهم أودنا نيروانها أثمان فتتمين هذه مبيعة وبيع المبيع الذى ليس بمعين لا يجوزا لابطريق السلم هذا والدنانير ونحوذلك مما لايدخلله فىالفرض قبل تعيين القاضى جاز وان كانت قيمتهأ كثرمن المفروض لكن القيض في المحلس شرط لانه معاوضة فيعجوز ولا بدمن القبض لما قلناوان كان بعد تعيين القاضي فهو على ماذكرنامن التفصيل وكذلك حكمالصلح عن انكارالمدعى عليه وسكوته بحكم الصلح عن اقراره في جميع ماوصفنا هذاالذي ذكرنااذا كان مدل الصاحمالا عيناً أوديناً فامااذا كان منفعة بأن صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب داية بعينها أو على زراعة أرض أوسكني دار وقتاً معلوماً حازالصلح ويكون في معنى الاجارة سواء كان الصلح عن اقرار المدعى عليه أوعن انكاره أوعن سكوته لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقدوجد امافي موضع الاقرار فظاهر لانبدل الصلح عوض عن المدعى وكذا في موضع الانكار في جانب المدعى وفي جانب المدعى عليه هوعوض عن الخصومة واليمين وكذافي السكوت لان الساكت منكر حكاسواء كان المدعى عيناً أوديناً لكن تمليك المنفعة قد يكون بالعين وقد يكون بالدين كافي سائر الاجارات وان كان المدعى منفعة فان كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كااذاصالحمن سكني دارعلي خدمة عبد يجوز بالاجماع وانكانتامن جنس واحد لايجوز عندنا وأصل المسئلة في كتاب الاجارات واذا أعتبرالصلح على المنافع اجارة يصح بما تصحبه الاجارات ويفسد بما تفسيد به ولصاحب العبدأن يعتقه لان صجة الاعتاق يقف على قيام ملك الرقبة وانه قائم فأشبه اعتاق المستأجر والمرهون وليس له أن يبيعه لان جو إزالبيم بعدملك اليد ولم يوجد فلا يحبوز بيعه كالعبد المستأجر والمرهون ولهأن يؤاجرهمن غيره لانمنفعته صارت مملوكة لهبالصلح فانشاءاستوفاه بنفسه وانشاءملكهامن غيره كالعبدالمستأجر ولهأن يؤاجره من المدعى عليمه في مدة الصلح عندأى يوسف ولا يبطل الصلح كالواجرهمن غيره وعندممد لا يجوز ويبطل الصلح كالواجرهمن المؤاجر في مدة الاجارة وانه لا يجوز بالاجماع وتبطل الاجارة الاولى ولايجب على المستأجرشي من الاجرة كذاهذا وله أنيسافر بهوذكرفي الاجارةانمنآستأجرعبداللخدمةلم يكنلهأنيسافر بهللتفاوت بينخدمتيالسفر والحضر والفرق ان المسافرة بالعبد المستأجر للخدمة الحلق الضرر بالاسجرلان مؤنة الردف باب الاجارة عليه وربما يلزمه مرده مؤنةتز يدعلي الاجرة فيتضر ربه فلريملك المسافرة به دفعاللضر رعنه وهمذا المعنى ههنامنعمدم لانمؤنة الردلاتلزم صاحب العبد فأشبه العبد الموصى بخدمته والعبد المرهون وهما يملكان المسافرة به كذاهذا ولوادعي على رجل دارافي يده فانكر المدعى عليه فصالحه على أن يسكن المدعى عليه الذى فيده الدارسنة ثميد فعها الى المدعى جاز لان المدعى متصرف فيملك تفسه ببدل المنفعة للمدعى عليه في زعمه سنة والمدعى عليمه متصرف في ملك نفسه باستيفاء المنفعة لنفسه في المدة المشر وطة فكانكل واحدمنهما متصرفا في ملك نفسه في زعمه فيجوز ومنها أن يكون متقوما فلا يصح

الصلح على الخمر والخنز يرمن المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه وكذااذاصالح على دن من خل فاذا هو حمر لم يضح لانه تبين انه لم يصادف محله ومنهاأن يكون مملوكاللمصالح حتى انه اذاصالح على مال ثم استحق من يدالمدعى لم يصبح الصلح لانه تبين انه ليس مملو كاللمصالح فتبين ان الصلح لم يصبح ومنها أن يكون معلوما لان جهالة البدل تؤدى الى المنازعة فتوجب فسادالعقد الااذاكان شيألا يفتقرالي القبض والنسليم كيااذا ادعى رجلان كل واحدمنهما على صاحبه حقائم تصالحاعلى انجعل كل واحدمنهما ماادعاه على صاحبه صلحا ماادعاه عليه صاحب يصح الصلح وانكانجهولا لانجهالةالبدللاتمنع جوازالعقد لعينها بللافضائها الى المنازعة المانعةمن التسليم والتسلم فأذاكان مالا يستغنى عن التسليم والتسلم لا يفضى الى المنازعة فلا يمنع الجواز الاأن الصلح من القضاص في النفس ومادونه تتحمل الجهالة القليلة في البدل كانتحمل في المهر في باب النكاح والخلع والاعتاق على مال والكتابة لما علم ولو صالح علىمسيل أوشربمن نهرلاحق له فى رقبته أوعلى أن يحملكذا وكذاجذ عاعلى هذاا لحائط وعلى أن يسيل منزابه فىداره أيامامعلومة لايجوز لانماوقع عليمه الصلح في هذه المواضع مفتقر الى القبض والتسليم فلم تكنجها لته محتملة لهذالا يجوزبيعها فلايصح الصلح عليها والاصلان كلما يجوز بيعه وشراؤه بحوزالصلح عليه ومالافلا ﴿ فَصُلُ ﴾ وأماالذي يرجع الى المصالح عنه فأنواع أحدها أن يكون حق العبدلا حق الله عزوجل سواء كان مالا عيناأوديناأوحقاليس بمال عين ولادين حتى لايصح الصلج من حدالزنا والسرقة وشرب الحمر بأن أخذزانيا أو سارقامن غيره أوشارب خمرفصا لحدعلي مال أن لايرفعه الى ولى الامرلانه حق الله تعالى حل شأنه ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى عزشاً نه لان المصالح بالصلح متصرف في حق تقسمه اما باستيفاء كل حقمة أو باستيفاء البعض واسقاط الباقىأو بالمعاوضة وكل ذلك لايجوز فى غيرحقه وكذااذاصالخ من حدالقذف بأن قذف رجلا فصالحه علىمال على أن يعفوعنه لانه وانكان للعبد فيه حق فالمغلب فيه حق الله تعالى والمفلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في حكم الحقوق المتمحضة حقالله تعالى عز وجلوانها لاتحتمل الصلح كذاهذا وكذلك لوصالح شاهدا يريدأن يشهد عليه على مال على أن لا يشهد عليه فهو ياطل لان الشاهد في اقامة الشهادة عتسب حقالله تعالى عرشاً نه قال الله سبحانه وتعالى وأقيمواالشهادة للموالصلحعن حقوق اللهعز وجلباطل ويجبعليه ردماأخذلانه أخذه بغير وكذا يصبح عن القصاص في النفس ومادونه لان القصاص من حق العبد سواء كان البدل عينا أودينا الااذاكان دينا يشترط القبض في المجلس احترازاعن الافتراق عن دين بدين وسواء كان معلوما أومجهو لاجهالة غيرمتفاحشة حتى لو صالح من القصاص على عبد أو توب هروى جازلان الجهالة قلت ببيان النوع لان مطلق العبد يقع على عبد وسط ومطلق الثوب الهروى يقع على الوسط منه فتقل الجهالة فيصبح الصلح وله الخياران شاءاً عطى الوسط من ذلك وانشاء أعطى قيمتم كافي النكاح فامااذاصالح على ثوب أودابة أودارلا يحبو زلان الثياب والدواب أجناس تحتها أنواع مختلفة وجهالةالنسوع متفاحشة فتمنع الجواز وكذاجهالة الدور لاختسلاف الاماكن ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كمافي بالنكاح والاصل انكل جهالة بمنع محة التسمية في باب النكاح تمنع محسة الصلح من القصاص ومالافلا لان ماوقع عليسه الصلح والمهركل واحدمنهما يجب بدلاعما ليس بمال والجهالة لاتمنع من الصحة لعينها الاترى ان الشرع ورديمهر المثل في بالنكاح مع أنه مجهول القدر واعما يمنسع منها لافضائها الى المنازعة ومبنى النكاح والصلحمن القصاص على المسامحة كالانسان يسامح بنفسم مالا يسامح بماله عادة فلا يكون القليل من الجه الة مفضياً إلى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال والانسان يضايق بماله مالايضايق بنفسه فهوالفرق واللهعز وجسل الموفق واذالم يصح الصسلح لتفاحشجهالةالبىدل يسقط القصاص وتحبب الديةوفى النكاح

يحب مهر المثل الأأن بينهما فرقامن وجه فانه لوصالح عن القصاص على خرأ وخنز برلا يصح ولا يجبشي أخر ولوتزو جامرأة على خمرأ وخنز يرلا تصح التسمية ويحبب مهرالمثل (وجه)الفرق ان الجمراذ الم تصلح بدل الصلح بطلت تسميتهو جعل لفظةالصلحكنايةعن العفو وذلكجائز لأنالعفوالفضل وفىالصلح معنىالفضل فأمكن جعله كناية عنه و بعدالعفولا يحببشي ّ آخرفاً مالفظ النكاح فلامحتمل العفو ولواحتمله فالعفوعن حق الغيرلا يصح فيبقى النكاحمن غيرتسمية فيجبمهر المثل كيااذا سكتعن المهرأصلافهوالفرق وسواء كان البدل قدرالدية أواقل أواكثر لقوله تعالى فمنءني لهمن أخيهشي فاتباع بالمعروف واداءاليه باحسان قوله عز وجل فمن عني لهأىأعطىله كذاروى عن عبدالله بن عباس رضى الله عنهما وقوله عزشأ نه فاتباع بالمعر وفأى فليتبع مصدر بمعنىالامرفقندأمرالله تبارك وتعالىالولىبالاتباعبالمعروفاذا أعطىلهشي واستمالشي يتناول القليلوالكثير فدلت الاكة على جوازالصلح من القصاص على القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمدانه اذاصالح على أكثرمن الدية لا يجوز و الفرق ان بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمد عوض عن الدية و انهامقدرة بمقد ارمعلوم لاتز يدعليه فالزيادة على المقدر تكون ربا فامابدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والقصاص ليسمن جنس المالحتى يكون البدل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربافهوالفرق وأماكون المصالح عنه معلوماً فليس بشرط لجوازالصلححتي انمن ادعى على آخر حقافي عين فأقر به المدعى عليه أوأنكر فصالح على مال معلوم جاز لان الصلح كايصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الاسقاط ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق المعاوضة لجهالة أحمد البدلين فيصحح بطريق الاسقاط فلايؤدى الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والقبض لان الساقط لايحتمل ذلك وقدمران الجهالة فيما لايحتمل التسليم والقبض لاتمنع جوازالصلح والثانى ان يكون حق المصالح والثالث ان يكون حقاثا بتاله في المحل فمالا يكون حقاله أولا يكون حقاثاً بتاله في المحلِّ لا يحوزالصلح عنه حتى لوأنَّ امرأة طلقها زوجهاادعت عليه صبيافي يدهانه ابنه منها وجحدالرجل فصالحت عن النسب على شي فالصلح باطل لان النسب حقالصي لاحقهافلا تملك الاعتياض عنحق غيرها ولان الصلح اما اسقاطأ ومعاوضة والنسب لايحتملهما ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شي على أن يسلم الدار المشترى فالصلح باطل لانه لاحق للشفيع في الحل اعالا بتآلة حق التمليك وهوليس لمعنى في الحل بل هوعبارة عن الولاية وانهاصفة الوالى فلا يحتمل الصلّح عنمه بخلاف الصلح عن القصاص لان هناك الحل يصير مملوكاف حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فلك الاعتياض عنه بالصح فهوالفرق وكذلك الكفيل بالنفس اذاصالح على مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسلنم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانهاصف الوالى فلايجوز الصلح عنها فأشبه الشفعة وهل تبطل الكفالة فيهر وايتان في رواية لا تبطل لانه مارضي بسقوط حقهالا بعوض ولميسلم له فلا يسقطحقه وفى رواية يسقط لان الابراءلا تقف صحتــه على العوض فيصح وان لم يسلم العوض فاذاصح انه اسقاط فالساقط لايحتمل العود وعلى هذااذا كان لرجل ظلة على طريق أوكتيف شارعه أوميزابه فخاصمه رجل وأرادأن يطرحه فصالحه على مال فهذالا يخلومن وجهين اماأن يكون الطريق نافذا واماأن لا يكون نافذا فاذا كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين وأراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان رقبة الطريق النافذلا تكون ملكالاحدمن المسلمين وانمالهم حق المروروانه ليس بحق ثابت في رقبة الطريق بل هوعبارة عن ولاية المرو روانه صفة المارفلا يجوزالصلح عنهمع ماأنه لافائدة في هذاالصلح لانه ان سقط حق هــذا الواحد بالصلح فللباقين حق القلع وكذالوصالح الثاني مع هذا المتقدم اليه على مال يأخذمن المتقدم اليه الطرح فالصلح باطل لان الطرح واجب عليه فأخذ المال عليه يكون رشوة هذااذا كان الطريق نافذا فأمااذالم يكن نافذ افصالحه رجل من أهلالطريق على مال للترك فالصلحجائز لان رقبة الطريق هنا مملوكة لاهل السكة فكان لكل واخدمنهم فها

ملكافحازالصلح عنه وكذااستاط حقكل واحدمنهم بالصلح مفيدلاحمال تحصيل رضاالباقين ولايحتمل ذلك فىالوجه الاوللانهم لايحصون وكذالوصالح الثانى مع واحدمتهم على مال للترك جاز ويطيب له المال لان رقبة الطريق بملوكة لهم على الشركة فكان لكل واحدمنهم فهانصيب فكان الصلح اعتياضا عن ملكه فصح فامافي طريق المسلمين فملاملك لاحدفها ولاحق ثابت في المحل فلم يكن الصلح اعتياضًا عن ملك ولاحق ثابت في المحل فبطل وذكرالجصاص أنجواز الصلحف طريق غيرنافذ مخول على ماأذا بني على الطريق فاماأذا شرع الى الهواء فلايجوزلانه اعتياض عن الهواء ولوادعي على رجل مالا وأنكر المدعي عليه ولابينة للمدعى فطلب منه اليمين فصالح عن اليمين على أن لا يستحلفه جازالصلح و برى من اليمين وكذااذاقال المدعى عليه صالحتك من اليمين ألتي وجبت لك على أوقال افتديت منك عينك بكذا وكذاصح الصلح لان هذاصلح عن حق ابت للمدعى لأن اليمين حق المدعى قبل المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام في قصة الحضرى والكندى ألك بينة قال لا قال اذاً لك يمينه جعل اليمين حق المدعى فكان هـذاصلحاعن حق ثابت شرعا للمدعى وكذا الملك في المدعى ثابت في زعمه فكان الصلح عن حق ثابت في حقدو في حق المدعى عليه وهو بدل المال لاسقاط الخصومة والافتداء عن اليمين ولوقال المدعى عليه اشتريت منك اليمين على كذاوقال المدعى بعت منك اليمين على كذالا يصبح فقد خالف الصلح البيه حيث جاز بلفظ الصلحوالافتداءولميجز بلفظ البيبعوالشراءولوادعىعلى رجل انهعبده فأنكر فصالحه على مائة درهمجاز لان هذاصلح عن حق المت في حق المدعى لآن الرق الت في حقه فكان الصلح في حقه اعتاقاعلى مال فيصح الأأن الولاءلا يكون لهلا نكار المدعى عليه الرق فان أقام المدعى بعد ذلك بينة لا تقبل الاف حق اثبات الولاء وكذلك لو صالحه على حيوان في الذمة الى أجل كان جائز الان الرق ثابت في حق المدعى في كان بدل الصلح بدلاعن العتق في حقه فأشبه بدل الكتابة فيجو زعلى حيوان في الذمة ولوادعي رجل على امرأة نكاحا فجحدته فصالحت على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز لان النكاح حق ثابت في حق المدعى فكان الصلح على حق ثابت فكان في معنى الخلع إذهوأخذالم البالبضع وقدوجد فكان جائزاوفي حقهابدل مال لاسقاط الخصومة وانهجائزأ يضا للنص ولوآدعت امرأة على رجل نكاحا فجحد الرجل فصالحها على مال بذله لها لايجوزلانه لايخلو اما أن يكون النكاح ثابتاأولم يكن ثابتافان لم يكن ثابتا كان دفع المال المهامن الرجل في معنى الرشوة وان كان ثابتالا تثبت الفرقة بهذا الصلح لان العوض في الفرقة تعطيه المرأة لا الزوج فلا يكون المال الذي تأخذه المرأة عوضاعن شيَّ فلا يجوز ولوادعي على انسان مائة درهم فأ نكر المدعى عليه فتصالحا على أنه ان حلف المدعى عليه فهو برىء فالصلح باطل والمدعى على دعواه حتى لوأقام بينة أخده مهالان قوله على أنه ان حلف المدعى عليه فهو برىء تعليق البراءة بالشرط وانه باطل لان ف وجهين انكان ذلك الحلف عندغيرالقاضي فله أن يستحلفه عندالقاضي مرة أخرى لان تلك اليمين غير معتبرة لابها غير واجبة ولاتنقطع بهاخصومة فلم يكن معتدابها وانكان عندالقاضي لم يستحلفه ثانيا لان ألحلف عند القاضي معتدمه فقداستوفي المدعى حقمه مرة فلايجب الإيفاء تانيآ ولوتصالحاعلي أن يحلف المدعى عليه فاذا حلف فالمال واجبعلى المدعى عليه فهوباطل لان هذا تعليق وجوب المال بالشرط وانه باطل لكونه قمارا ولوأودع انساناو ديعة ثم طلبهامنه فقال المودع هلكت أوقال رددتها وكذبه المودع وقال استهلكتم افتصالحا على شي فالصلح باطل عند أى يوسف وعند محمد صحيح ( وجه ) قول محمدان هذا صلح وقع عن دعوى محيحة و يمين متوجهة فيصح كافي سائرالمواضع ( وجه ) قول أبي يوسف ان المدعى مناقض في هذه الدعوى لان المودع أمين المالك وقول الامين قول المؤتمن فكان اخباره بالردوالهلاك اقرارامن المودع فكان مناقضا في دعوى الاستهلاك والتناقض يمنع صحة الدعوى الاأنه يستحلف لكن لالدفع الدعوى لانهامندفعة لبطلانها بل للتهمة واذالم تصح الدعوى لأيصح

الصلح ولوادعى المودع الاستهلاك ولم يقل المودع انهاهلكت أو رددتها فتصالحًا على شئ جاز لان دعوى الاستهلاك صحيحة واليمين متوجهة عليه فصح الصلح ولوطلب المودع الوديعة فجحدها المودع وقال لمتودعني شيأ ثم قال هلكت أو رددتها وقال المودع بل استهلكتها فتصالحا جازلان المالك يدعى عليه ضمان الغصب بالجحود إذ هوسبب لوجوب الضان وكل جواب عرفته في الوديعة فهوالجواب في العارية والمضارية لان كل ذلك أمانة ولو اشترىمن رجل عبدافطعن فيه بعيب وخاصمه فيهثم صالحه علىشئ أوحطمن تمنه شيأ فانكان العبديما يجوز رده على البائع وله المطالبة بارش العيب دون الرد فالصلح جائزلان الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو صفة سلامة المبيع عن عيب وانهامن قبيل الاموال فكان عن العيب معاوضة مال عال فصح وكذا الصلح عن الارشمعاوضة مال بمال لاشك فيمه واذاصار المبيع بحال لايمك رده على البائع ولا المطالبة بارشه بأن باع العبد فالصلح باطل لانحق الدعوى والخصومة فهما قبل البيع قد بطل بالبيع فلا يحوز الصلح ولوصال من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضاً في عين العبد فانحلي بطل الصلح و يردما أخذ لآن المعوض وهي صفة السلامة قدعادت فيعودالعوض فبطل الصلح ولوطعن المشترى بعيب فصألح البائع على أن يبريه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو جائزلان الابراءعن العيب ابراءعن صفة السلامة واسةاط لهاوهي مستحقة على البائم فيصح الصلح عنها والابراء عنكل عيب وان كان ابراء عن الحجهول لكن جهالة المصالح عنم الا تمنع محة الصلح فلا تمنع محة الابراء للفقه الذي مر قبل هذاان الجهالة لعينهاغيرما نعة بللافضائها الى المنازعة الما نعةمن التسليم والقبض والذي وقع العملح والابراءعنه لايفتقرالى التسليم والقبض فلاتضره الجهالة وكذلك لولم يطعن المشترى بعيب فصالحه البائع منكل عيب على شئ فالصلح جأئزلانه وان لميطعن بعيب فله حق الحصومة فيصالحه لا بطال هذاالحق ولوخاصمه في ضرب من العيوب نحوالشجاج والقروح فصالحه على ذلك تمظهر عيبغيره كان لهان يخاصمه فيمه لان الصلح وقععن نوع خاص فكان لهحق الخصومة في غيره ولواشتري شيأمن امرأة فظهر مه عيب فصالحته على أن تتزوجه فهو جائز وهــذا اقرارمنها بالعيب فانكان يبلغ ارش العيب عشرة دراهم فهومهرها وانكان أقل من ذلك يكل لهاعشرة دراهم لان ارش العيب لماصارمهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهرفاذا نكحت نفسها فقدأقرت بالعيب وكذلك لواشترى شيأ بارش عيب كان اقراراً بالعيب لان الشراءمعا وضة فالاقدام عليه يكون اقرارا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون اقراراً بالعيب لان الصلح مرة يصح معاوضة ومرة يصح اسقاطاً فلا يصح دليلا على الاقرار بالشك والاحمال ولو اشترى تو بين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيده في ثمن الآخر درهما فالردجائز و زيادة الدرهم باطل عندأ بي حنيفة ومجمد وعنداً بي يوسف لا يجوز شي من ذلك ( وجه ) قوله ان الردبالعيب فسخ والفسخ بيع جديد بمزلة الاقالة والبيع تبطله الشروط الفاسدة ( وجه ) قولهما أن هذا تعليق الزيادة في الثمن بالشرط وانه باطل لان الزيادة تلحق بأصل العقد وأصل الثمن لا يحتمل التعليق بالشرط لانه في معنى القمارفكذاالز يادةعليه فاماالردففسخالعق دوانه يحتمل الشرط فجائز ولوادعي على امرأة نكاحا فجحدت فصالحهاعلي مائة درهم على أن تقرله بالنكاح فأقرت فهو جائز وتجعل المائة من الزوج زيادة في مهرها لان اقرارها بالنكاح محول على الصحة ولوادعي على انسان ألفاً وأنكر المدعى فصالح على ما تقدرهم على أن يقر له بالألف فهو باطللان المدعى لا يخلو اماان يكون صاقاً في دعواه الالف واما أن يكون كاذبافيها فان كأن صادقافها فالالف واجبةعلى المدعى عليه ويكون أخذالعوض عليه في معنى الرشوة وانه حرام وانكان كاذبافي دعواه فاقر ارالمدعى عليه بالالف التزام المال ابتداء وهذالا يجوز ولوقال لامرأة أعطيتك مائة درهم على أن تكونى امرأتي ففعلت ذلك فهو جائز اذا كان بمحضرمن الشهودو يجعل كناية عن انشاء النكاح وكذا لوقال تزوجتك أمس على ألف درهم فجحدت فقال أزيدك مائة على أن تفرى لى بالنكاح فأقرت جاز ولها ألف ومائة و يحمل اقرارها على الصحة والله عز وجل

أعلم هذاالذيذكرنااذاكانالصلح بين المدعى والمدعى عليه ( وأما ) اذاكان بين المدعى والاجنبي المتوسط أو المتبرع فلايخلواماان كانذلك بأمر المدعى عليسه أو بغيرأمره فأنكان بأمره يصح لانه وكيل عنه والصلح ممايحتمل التوكيل به وان كان بغيراً مره فهوصلح الفضولي وانه على خمسة أوجه أحدها أن يضيف الضمان الى نفسه بأن يقول للمدعى صالحتك أوأصالحك من دعواك هذه على فلان على ألف درهم على انى ضامن لك الالف أوعلى أن على الالف والثانى أن يضيف المال الى تفسه بأن يقول على الني هذه أوعلى عبدى هذا والثالث ان يعين البدل وان كان لا ينسبه الى نفسه بان يقول على هذه الالف أوعلى هذا العبد والرابع أن يسلم البدل وان لم يعين ولم ينسب بأن قال صالحتك على ألف وسلمهااليه والخامس ان لا يفعل شيأ من ذلك بأن يقول صالحتك على الف درهم أوعلى عبد وسط وإيزدعليه ففى الوجوه الاربعة يصح الصلح لقوله تعالى اعاللؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم وهدا خاص في صلح المتوسط وقوله عزشانه والصلح خير وهذاعام في جميع أنواع الصلح لدخول الالف واللام على الصلح وانهمالا ستغراق الجنس ولانه بالصلح فهذه الوجوه متصرف على نفسه بالتبرع باسقاط الدين على العير بالقضاءمن مال نفسه انكان الصلح عن اقرار وانكان عن انكار باسقاط الخصومة فيصبح تبرعه كما اذا تبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه ابتداء ومق صح صلحة يجب عليه تسلم البدل في الوجوه الثلاثة وليس له أن يرجع على المدعى عليه لان التبرع بقضاء الدين لا يطلق الرجوع على مانذ كره في فصل الحسكم ان شاء الله تعالى ( وأما ) في الوجه الخامس فموقوف على اجازة المدعى عليسه لان عندا نعدام الضمان والنسبة وتعيين البدل والتمسكين لايمكن حمله على التبرع بقضاءدين غيرهمن مال نفسه فلا يكون متصرفاعلى نفسه بل على المدعى عليه فيقف على اجازته فان أجاز نفذ ويحب البدل عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة بمزلة الوكالة السابقة ولوكان وكيلامن الابتداء لنفذ تصرفه على موكله فكذلك اذالتحق التوكيل بالاجازة وانرده بطل لان التصرف على الانسان لا يصبح من غيراذنه واجازته ثم انمايصح صلحالفضولى اذاكان حرابالغا فلايصح صلح العبدالمأذون والصبي لانهما ليسامن أهل التبرع وكذأ الخلعمن الاجنبي على هذه الفصول التي ذكرنا بأن كان باذن الزوج أوالمرأة يصير وكيلا ويحبب المال على المرأة دون الوكيلوان كان بغيراذنهما فهوعلى الفصول التيذكرنا في الصلح وكذلك الزيادة في الثمن من الاجنبي على هــذا التفصيل ان كان باذن المشترى يكون وكيلاو يجبعلي المشترى و إنكان بغيراذنه فعلى ماذكرنا من الفصول وكذلك العفو والصلح عن دمالعمدمن الاجنبي على هـذه الفصول ثملا يخلو اماان صالح على المفر وض أو على غبرالمقروض عقدارالمفروض أوبأ كثرمنه قبل تعبين القاضي أوبعده على ما تقدم والاصل فيه أنه يحوزمن صلح الاجنى مايجوزمن صلح القاتل ومالافلا وبيان ذلك انهاذا صالح الفضولي على مسة عشر ألفاأ وعلى ألني دينار وضمن قبل تعيين القاضي الواجب على العاقلة جاز الصلح على عشر آلاف درهم وعلى ألف دينار وتبطل الزيادة لماذكرناان الفضولى بالصلح في مثل هذا الموضع متبرع بقضاء دين على المتبرع عليه وليس عليه الاهذا القدر فلا يصح تبرعه عليه بالزيادة كمن كان له على آخر الف درهم دين فقضى عنه الفين بغيراً مر مله أن يسترد الزيادة هذا اذاصالح على المفروض فانصالح على جنس آخر جاز لان المانع من الجوازهوالر باولا يجرى في مختلف الجنس وكذلك لو صالح على مائتي بعير بعينها أو بغير عينها جاز صاحه على المائة لماأن القاتل لوفعل ذلك بنفسه لما جازالا على المائة فكذا الفضولي لماذكرنا ثمان كانت بغيرا عيانها فالواجب عليه مائة من الابل على الاسنان الواجبة في باب الدية لان مطلق الابل في هذا الباب ينصرف الى الواجب وان كانت بأعيانها فالواجب ما تقمنها والخيار الى الطالب لان الرضا بالكل يكون رضابالبعض فان كان في اسنان الابل نقصان عن اسنان الابل الواجبة في باب الدية فالطالب أن يرد الصلح لانصلح الطالب على الزيادة على المفروض محمول على ان غرضه انه لوظهر نقصان في السن لا يحبر بزيادة العدد فاذا لمتحصل له الزيادة لمحصل غرضه فاختل رضاه بالنقصان فأوجب حق النقص ولوصالح على مائة على

اسنان الدية وضمنها فهو جائز ولا خيار للطالب لان الصلح على مائة على اسنان الدية استيفاء عين الحق وان كان القاضى عين الواجب فقضى عليسه بالدراهم فصالح المتوسط على الني دينا رجاز ولا بدمن القبض في المجلس كالوفعله القاتل بنفسه لانه صرف فيراعى له شرائطه والله تعالى أعلم

﴿ فَصَلَ ﴾ (وأما ) بيان حكم الصلح فنقول و بالله التوفيق ان للصلح أحكاما بعضها أصلي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض أما الاصل فهوا نقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعاحتي لاتسمع دعواهما بعدذلك وهذاحكم لازمجنس الصلح فأما الدخيل فأنواع منهاحق الشفعة للشفيع وجملته ان المدعى لوكان داراو بدل الصلح سوى الدارمن الدراهم والدنانير وغيرهما فان كان الصلح عن اقر ارالمدعى عليسه يثبت للشفيع فهاحق الشفعة لانه في معنى البيع من الجانبين فيجب حق الشفعة وان كان الصلح عن انكار لا يثبت لانه ليس في معنى البينع من جانب المدعى عليم بل هو بذل المال لدفع الخصومة واليمين لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته على المدعى عليمه فان كانت للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذالدار بالشفعة لانباقامة البينة تبين له أن الصلح كان في معنى البيع وكذلك ان لم تكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكلوان كانبدل الصلح داراوالصلح عن اقرار الدعى عليه يثبت الشفيع حق الشفعة في الدارين جميعا لمامر أن الصلح هنافي معنى البيدة من الجانبين فصار كانهما تبايعاداراً بدارفياً خذ شفيه كل دارالدارالمشفوعة بقيمة الدار الاخرى وان تصالحاعلي أن يأخذالمدعى الدارالمدعاة ويعطى المدعى عليه داراً أخرى فان كان الصلح عن انكار وجبت فيهماالشفعة بقيمة كلواحدةمنهما لانهذاالصلح فيمعني البيعمن الجانبين وانكان الصلحعن اقرارلا يصح لان الدارين جميعاملك المدعى لاستحالة أن يكون ملكه بدلاعن ملكه واذا إيصح الصلح لاتحب الشفعة ولوصالح عن الدارعلي منافع لا تثبت الشفعة وان كان الصاح عن اقرارلان المنفعة ليست بعين مال فلا يحبوز أخــذ الشفعة بهاوان كان الصلح عن انكار يثبت الشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا يثبت في الدار المدعاة لان الاخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعا في حق من يأخذ منه لان الصلح عن انكار في جانب المدعى معاوضة فكانبدل الصلح بمعنى البيع في حة ماذا كان عينافكان الشفيع حق الاخذمنه بالشفعة وفي جانب المدعى عليمه ليس بمعاوضة بلهواسقاط الخصومةودفعالىمينعن نفسمه فلم يكن للدارالمدعاة حكما المبيع في حقه فلم يكن للشفيع أن ياخذها بالشفعة الاأن يدلى بحجة المدعى فيقيم البينة أو يحلف المدعى عليه فينكل على ماذكرنا ومنهاحق الرد بالعيبوانه يثبتمن الجانبين جميعاان كانالصلح عناقرارلانه بمنزلة البيع وان كانعن الكاريثبت في جانب المدعى ولايثبت فى جانب المدعى عليه لان هذا بمنزلة البيم في حقه لا في حق المدعى عليه والعيب على المدعى عليمه في دعواه فان أقام البينة أخذ حصة العيب وان لم يثبت للمدعى عليه حق الردبالعيب لم يرجع في شي وكذا لواستحق عليهالدار وقد بنى فيهابناءفنقض لايرجع على المدعى بقيمةالبناء وكمذالوكان المدعى جارية فاستولدها لميكن مغروراً ولايرجم بقيمة الولدلان ماأخذه المدعى ليس بدل المدعى في حقه الأأنه اذاا ستحقت الدار المدعاة يرجع على المدعى بما أدى آليه لان المؤدى بدل الخصومة في حقم وقد تبين أنه لا خصومة له فيه فكان له حق الرجو عبالمؤدى ولو وجدببدل الصلح عيبافلم يقدرعلي رده للهلاك أوللز يادة أوللنقصان فيدالمدعى فانكان الصلح عن اقرار يرجع على المدعىءليه بحصة العيب في المدعى وانكان عن انكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان أقام البينة أخلد حصة العيب وكذااذا حلف فنكل وان حلف فلاشئ عليه ومنها الرديخيار الرؤية في نوعي الصلح وفرق الطحاوى بينهماوالحق الردفى الصلح عن انكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر وبدل الخلع والردبخيارالرؤية غيرثابت في تلك العقود فكذاهمنا وفي كتاب الصلح أثبت حق الرد في النوعين جميعامن غير فصل هوالصحيح لان الخيارثبت للمدعى فيسبتدعى كونه معاوضة عنحقمه وقدوجدوكذلك الاحكام تشمهد بصحة همذا على مانذكر ومنها أنه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض اذا كان منقولا في وعي الصلح فلا يجوز للمدعى بيعه وهبت و يحوذ لك وان كان عقارا يجوز عنداً في حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز و يجوز ذلك في الصلح عن القصاص للمصالح أن يبيعه ويبرئ عنه قبل القبض و كذلك المهر والخلع والفرق ان الما نعمن الجواز في سائر المواضع التحرز عن افساخ المقدعي تقدير الهلاك ولم يوجد هنالان الصلح عن القصاص بما لا يحتمل الا نفساخ فلا حاجة الى الصيانة بالمنع كالموروث وبذا تبين ان الحاق المعقد بانعقود الى هي مبادلة مال بغير مال على ماذكره الطحاوى غير سديد ولوصالح عن القصاص على عين فهلكت قبل التسليم فعليه قيمتها لان الصلح لم ينفسخ فبقى وجوب التسليم وهو عاجز عن تسليم العين للمصلح فيجب تسليم القيمة (ومنها) ان الوكيل بالصلح اذاصالح بدل الصلح يلزمه أو يلزم المدعى عليه فهذا في المال كين في معنى المعاوضة و إما أن يكون في معنى السيفاء عين الحق فان كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدعى عليه لا نه يكون جاريا بحرى البيع وحقوق البيع راجعة الى الوكيل وان كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدعى عليه لا نه يكون جاريا بحرى البيع وحقوق البيع فان يمن ين المحالح واما ان لم يضمن لا يلزمه لا يكون سفيراً بمنزلة الرسول فلا ترجع اليه الحقوق وان ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد وأمنا الفضولى فان نفذ صلحه فالبدل عليه ولا يرجع به على المدعى عليه لا نه متبرع وان وقف صلحه فان رده المدعى عليه بطل ولا شيء على واحد منهما وان أجازه جاز والبدل عليه دون الفضولى.

﴿ فَصِلْ ﴾ وأمابيان مايبطل به الصلح بعد وجوده فنقول و بالله التوفيق ما يبطل به الصلح أشياء (منها) الاقالة فهاسوى القصاص لان ماسوى القصاص لايخلوعن معني معاوضة المال بالمال فكان محتملا للفسخ كالبيع ونحوه (فاما) في القصاص فالصلح فيه اسقاط محض لانه عفو والعفو اسقاط فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه (ومنها) لحاق المرتد بدارالحرب أوموته على الردة عندأبي حنيفة بناءعلى ان تصرفات المرتدموقوفة عنده على الاسسلام أواللحوق بدارالحربوالموتفانأسلم نفذ وانلحق بدارالحرب وقضى القاضي بدأوقتل أومات على الردة تبطل وعنسدهما نافذة والمرتدة اذالحقت بدارالحرب يبطل من صلحها ما يبطل من صلح الحربية لان حكمها حكم الحربية والمسئلة تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى (ومنها) الردبخيار العيب والرؤية لانه يفسيخ العقد لما علم (ومنها) الاستحقاق وأنه ليس ابطالاحقيقة بلهو بيان ان الصلح لم يصح أصلا لاأنه بطل بعد الصحة الاأنه ابطال من حيث الظاهر لنفاذ الصلح ظاهرأ فيجو زالحاقه بهذاالقسم لكنه ليس بابطال حقيقة فكان الحاقه باقسام الشرائط على ماذكرنا أولى وأقرب الى الصناعة والفقه فكان أولى (ومنها) هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة لانه بمعنى الاجازة وأنانبطل بموت أحدالمتعاقدين وأماهلاك ماوقع الصلح على منفعته هل يوجب بطلان الصلح فلا يخلو اما ان كانحيوانا كالعبدوالدابة أوغيرحيوان كالدار والبيت فانكان حيوانالا يخلواماان هلك ينفسه أو باستهلاك فان هلك بنفسه يبطل الصلح اجماعاوان هلك باستهلاك فلايخلومن ثلاثة أوجه اماان استهلكه أجنبي وإماان استهلكه المدعى عليه واماان استهلكه المدعى فان استهلكه أجنى بطل الصلح عند محدوقال أبو يوسف لا يبطل ولكن للمدعى الخيارانشاء نقضالصلحوانشاءاشتريله بقيمته عبداً يخدمه الى المدة المضروبة (وجه)قول محمدان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة لان الاجارة بمليك المنفعة بعوض وقدوجند ولهذاملك اجارة العبدمن غيره يمنزلة المستأجرفي باب الاجارة والاجارة تبطل بهلاك المستأجر سواءهاك بنفسه أو باستهلاك كذاهذا (وجه) قول أي يوسف ان هذا صلح فيمه معنى الاجارة وكماان معنى المعاوضة لازم في الاجارة فمعنى استيفاء عين الحق أصل في الصلح فيجب اعتبارهماجميعا ماأ مكن ومعلوم انه لايمكن استيفاءالحقمن المنفعة لانها ليستمن جنس المدعى فيجب تحقيق معنى الاستيفاءمن محل المنفعة وهوالرقبة ولايمكن ذلك الابعد ثبوت الملك له فهافتجعل كانهاملكه فيحق استيفاء حقه منهاو بعدالقتلان تعذرالا ستيفاءمن عينها يمكن من بدلها فكان له أن يستوفى من البدل بان يشترى له عبذاً فيخدمه الى

المدة المشر وطة وله حق النقض أيضاً لتعذر محل الاستيفاء وان استهلكه المدى عليه بان قتله أوكان عبداً فاعتقيبطل الصلح أيضا وقيل هذا قول محمد فاما على أصل أي يوسف فلا يبطل و تلزمه القيمة ليشترى له بها عبداً آخر يخدمه الى المدة المشر وطة كا اذا قتله أجنى وكالراهن اذا قتل العبد المرهون أو أعتقه وهذا الان رقبة العبد وان كانت بملوكة للمدى عليه لكنها مشغولة بحق الغير وهوا لمدى لتعلق حقه بها فتجب رعايتهما جميعاً بتنفيد العتق ويضمن القيمة كافي الرهن وكذا او استهلك المدى بطل الصلح عند محمد وعند أي يوسف لا يبطل و تؤخذ من المدى قيمة العبد و شترى عبدا آخر يخدمه وهل شبت الخيار للمدى في نقض الصلح على مذهبه فيه نظر هذا اذا كان الصلح على منافع الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فهك بنفسه بان انهدم أو باستهلاك بان هدمه غيره الا يبطل الصلح ولدين لصاحب السكنى وهو المدى الخيار ان شاء بناه صاحب البيت بيتاً آخر يسكنه الى الملا وليبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدى الخيار ان شاء بناه صاحب الله عامرة الا الا تبطل المناول المناول

﴿ فصل ﴾ وأمابيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته أو لم يصح أصلا فهو أن يرجع المدعى الى أصل دعواه ان كان الصلح عن انكار وان كان عن اقرار فيرجع على المدعى عليه بالمدعى لاغيره الاان في الصلح عن قصاص اذا لم يصح كانلهأن يرجع علىالقاتل بالدية دونالقصاص الاان يصيرمغرو رأمنجهةالمدعى عليه فيرجع عليه بضهان الغرور أيضاً وبيان هذه الجلة انهمااذاته ايلاالصليح فباسوى القصاص أو ردالبدل العيب وخيار الرَّؤ ية يرجع المسدعى بالمدعى ان كانعن اقراروان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان الاقالة والردبالعيب وخيار الرؤية فسخ للمقد واذا فسخجعملكان لم يكن فعادالامرعلي ماكان من قبسل وكذااذااستحق لانبالاستعحقاق ظهرأنه لم يصح لفوات شرط الصحة فكانه إيوجد أصلا فكان وجوده وعدمه بمزلة واحدة الاأن في الصلح عن القصاص عن اقرار لا يرجع بالمدعىوان فاتشرط الصحةلان صورة الصلح أورثت شبهة في درء القصاص والقصاص لا يستوفي مع الشهة فسقط ليكن الىيدل وهوالدية فاماالمال وماسوي القصاص من الحقوق والحدود فياعكن استيفاؤه مع الشبهة فأمكن الرجو عبالمدعى ولايرجع بشيءآخر الااذاصارمغر ورامن جهة المدعى عليمه بان كان مدل الصلح جارية فتبضها واستولدهاثم جاءمستحق فاستحقها وأخذها وأخذعقرها وقيمة ولدهاوقت الخصومة فانه يرجع على المدعى عليه بالمدعى وبماضمن من قيمة الولدان كان الصلح عن اقر ارلانه صارمغر ورامن جهته وان كان الصلح عن انكار يرجع الىدعواهلاغمير فانأقامالبينةعلى محةدعواه أوحلف المدعى عليمه فنكل حينئذ يرجع بماادعى وبقيمة الولدلانه تبين أنه كان مغر و راً فيرجع عليه بضمان الغر و ر ولا يرجع بالعقر في نوعى الصلح لان العقر بدل لمنفعة المستوفى فكان عليمه المقر وانكان الصليح عن القصاص في النفس أومآدونها فصالح على جارية فاستولدها ثم استحقت فانه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية و بماضمن من قيمة الدان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعقر المذكرنا وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لاغيرفان أقام البينة أوحلف المدعى عليه فنكل يرجع بقيمة الجارية وبماضمن من قيمة الولد لما قلنا وان حلف لا يرجع بشيء أوصالح المتوسط على عبدمعين فاستحق العبد أو وجدبه عيباً فرده حتى بطل الصلح لاسبيل للمدعى على المتوسط ولكنه يرجع بالممدعي انكان الصلح عن اقرار وانكان عن انكار يرجع الى دعواه لان المتوسط بهـ ذاالصلح لا يضمن سوى تسليم العبـ دالمعين ولوصالح على دراهم مسهاة وضمنها ودفعهااليه تم استحقت أو وجدهاز يوفا له ان يرجع على المصالح المتوسط لانه بالضان الذم تسليم الجارية وسلامة المضمون ولواستحقت الدار المدعاة بعد الصلح عن اقراراً وعن انكاركان للمدعى عليه أن يرجع عادفع (أما) في موضع الاقرار فلاشك فيه لان المأخوذ عوض في حقهما جميعاً (وأما) في موضع الاقرار فلاشك فيه لان المأخوذ عوض في حق المدعى عن المدعى عليه وقد فات بالاستحق أفي يجب عليه ردعوضه هذا اذا استحقى وانكان ادعى جميع الدار يرجع بحصة ما استحق لقوات بعض ما هوعوض عن المستحق وانكان ادعى فها حقاً لم يرجع بشيء جوازان يكون المدعى ما وراء المستحق واذا بطل الصلح على المنافع عوت أحد المتعاقدين وغير ذلك في أثناء المدة فان كان الصلح عن اقرار رجع بالمدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولوصالح عن اقتصاص على دن من خرفاذ اهوخل أو على عبد فاذا هو حرفهو الدعوى في قدر ما لم يستوف من المنفعة ولوصالح عن القصاص على خروهو يعلم بانه خرأنه لا يجب التيمة لرجل مشله المنافع عول المنافع وراً من جهة المدعى عليه بتسمية العبد والحل وكل من غرغيره في شيء يكون ملتزما ما يلحقه من العهدة فيه فاذا ظهر الامرين والذم كان الهدو أنه على المنافز وبدا الغرو وبدا العمر وراً من جهة المدعى عليه بتسمية العبد والحل وكل من غرغيره في شيء يكون ملتزما ما يلحقه من العهدة فيه فاذا ظهر الامر بخلاف كان الهدو أنه والم المعمود وجل أعلم العهدة فيه فاذا ظهر الامر كان وكان له حق المفوو أنه مستعل المكفالة والفرق بين الامرين والتدعز وجل أعلم الحال المسمى فتبق قطة الصلح كنا ية عزاله فو وأنه مستعل المكفالة والفرق بين الامرين والتدعز وجل أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

الشركة في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك نوعان نوع يثبت بفعل الشريكين ونو ع يثبت بغيرفعلهــما ( أما ) الذي يثبت بفعلهما فنحوأن يشتر ياشيأ أو يوهب لهما أو يوصى لهما أو يتصدق علمهما فيقبلا فيصيرالمشتري والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك (وأما)الذي يثبت بغير فعلَهما فالميراثبان ورئاشياً فيكون المو روثمشتركا بينهماشركة ملك ( وأما) شركة العقُود فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان أواعها وكيفية كل نوع منها وركنه وفي بيان شرائط ركنه وفي بيان حكم الشركة وفي بيان صفة عقد الشركة وفي بيان ما ببطل العقد أما الأول فشركة العقود أنواع ثلا تقشركة بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة الابدان وشركة الصانع وشركة بالتقبل وشركة بالوجوه (أما) الاول وهوالشركة بالاموال فهوأن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان اشتركنا فيدعلى أن نشترى ونبيح معاأوشتي أوأطلقاعلي أن مار زق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا أو يقول أحدهماذلك ويقول الاخرنع ولوذكرا الشراء دون البيع فانذكرا مايدل على شركة العقودبان قالامااشتر ينافهو بيننا أومااشترى أحدنامن تجارة فهو بيننا يكون شركة لانهمالما جعلامااشتراهكل واحديبهما علمانهما أرادابه الشركة لاالوكالة لان الوكيل لا يوكل موكله عادة واذا لم يكن وكالة لا تقف صحته على ما تقف عليه صحمة الوكالة وهوالتخصيص سيان الجنس أوالنوع أوقدرالنمن بل يصحمن غمير بيانشي من ذلك ان نميذكرا الشراء ولاالبيع ولامايدل على شركة العقود بان قال رجل لغيره مااشتر يتمنشي فبيني و بينك أوقال فبيننا وقال الآخرنعم فانأرادا بذلكأن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى تصبح من غير بيان جنس المشتري ونوعم وقدرالثمن كمااذا نصاعلي الشراء والبيع وانأرادابه أن يكون المشترى بينهما خاصة بعينه ولا يكونافيه كشريكي التجارة بل يكون المشترى بينهما بعينه كمااذاأورثاأ ووهب لهماكان وكالة لاشركة فان وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة والافلاوهو بيانجنس المشترى وبيان نوعه أومقدارالنمن فىالوكالة الخاصة وهى أن لا يفوض الموكل الرأى الى الوكيل بان يقول ما اشتر يت لى من عبد تركي أوجار ية رومية فهوجائز أو ما اشتر بت لى من عبد أوجار ية بالف درهم فهوجائزأو بيان الوقت أوقدرالثمن أوجنس المشترى في الوكالة العامة بان يقول ما اشتر يت لي من شيُّ اليوم

أوشبهركذاأوسسنة كذافهوجائزأوقال مااشتريت ليمنءشئ بالف درهم فهوجائزأ ومااشتريت ليمن النزوالخز فههجائز وانماكان كذلك لانمطلق هذا اللفظ بحتمل الشركة ويحتمل الوكألة فلامدمن النية فان نويابه الشركة كان شركة فيعمومالتجاراتلان الاصلفالشركةالغموملان المقصود منهاتحصيل الربحوهذاالمقصودلا يحصلالا بتكر ارالتجارة من بعد أخرى ولا يشترط لها بيانشي مماذكر نالان ذلك لسي بشرط المصحة الشركة وان نويابه الوكالة كانوكالةو يقف صحتهاعلى شرائطهامن الخاصة أوالعامةلانمبني الوكالةعلى الخصوص لان المقصود منها تملك العين لا تحصيل الربح منها فلا بدفهامن التخصيص بيبان ماذكرنا الاأنه يكتفى فى الوكالة العامة بيبان أحمد الاشياءالتي وصفنا لانه لماعممها بتفويض الرأى فهاالي الوكيل فقدشهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الفاحشة كالشركة لكنهاوكالة والخصوص أصل في الوكالة فلابد فهامن ضرب تخصيص فان أتي بشي مماذكر ناجازت والا بطلت قال بشرسمعت أبايوسف يقول في رجل قال لرجل مااشتريت اليوم من شي فبيني وبينك نصفين فقال الرجل نعرفان أباحنيفة رحمه الله قال هذاجائز وكذلك قال أبو يوسف وكذلك ان وقت مالا ولم يؤقت يوما وكذا ان وقت صنفامن الثياب وسمى عددا أولم يسمر ثمناولا يوماوان قال مااشتريت من شيُّ فهو بيني وبينك ولم يسم شيأً مماذكرنافان أباحنيفة رحمه اللهقال لايجو زوكذلك قال أبو يوسف لماذكرناانه لمالميذكرالبيدع ولامايدل على شركة العقودعلم أنهاو كالةفلا تصحالا بضرب من التخصيص على مابينا وذكر محدف الاصل في رجلين اشتركا بغير مال على أنما اشأتر يااليوم فهو بينهما خصاصنفامن الاصناف أوعماوا يخصافهوجائز وكذلك ان لميوقتا للشركة وقتاكان هذاجائز الانهمالماجعلاما يشتريه كل واحدبينهمادل على انهاشركة وليست بوكالةلان الوكالة لاتكون من الجانبين عادة واذاكان شركة فالشركة لاتحتاج الى التخصيص قال وان أشهد أحدهما أن ما يشتريه لنفسه بغير محضرمن صاحبه فكلمااشت ياشيأ فهو بينهمالان الشركة لماعتكان كل واحدمنهما وكيل الآخر فهايشتريه فهوبالاشهاد انه يشترى لنفسه يريد اخراج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل فلا علك ذلك (وأما) الشركة بالاعمال فهوأن يشتر كاعل عمل من الخياطة أوالقصارة أوغيرهما فيقولا اشتركناعلي أن نعمل فيه على أن مارزق الله عز وجلمن أجرة فهي بينناعلي شرط كذا (وأما) الشركة بالوجوه فهوأن يشتركا وليس لهمامال لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا اشتركناعلي أن نشمتري بالنسيئة ونبيم بالنقدعلي أزمارزق اللهسم بحانه وتعالى من ربح فهو بينناعلي شرط كذاوسمي هذاالنو عشركة الوجوه لانه لآيباع بالنسيئة الاالوجيه من الناس عادة و يحتمل انه سمى بذلك لانكل واحدمنهما يواجه صاحبه ينتظران من ببيعهما بالنسيئة ويدخل فى كل واحدمن الانواع الثلاثة العنان والمفاوضة ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة نذكرها في موضعها ان شاءالله تعالى

وأما بيان جوازهذه الانواع النلانة فقد قال أسحابنا انهاجائزة عنانا كانت أومفاوضة وقال الشافى رحمه الله الله وأما بيان جوازها الله والمحود والمحود والمحود والمحود وأما (وأما) شركة الاموال فتجوز فيها المنان ولا تجوز فيها المفاوضة وقيل في الشقاق المنان انه مأخوذ من العن وهو الاعراض يقال عن له أي اعترض وظهر قال امر والقيس

فعن لناشرب كأن نعاجمه م عذارى دوارفي ملاءمد بل

سمى هذاالنوع مثل الشركة عنانالانه يقع على حسب ما يعن لهما فى كل التجارات أوفى بعضها دون بعض وعند تساوى المالين أو تفاضلهما وقيل هوماً خوذ من عنان الفرس أن يكون باحدى يديه و يده الاخرى مطلقة يفعل بها ما يشاء فسمى هذا النوع من الشركة له عنانالانه لا يكون الافى بعض الاموال و يتصرف كل واحدمنهما فى الباقى كيف يشاء أولان كل واحدمنهما جعل عنان التصرف فى المال المشترك لصاحبه وكان أهل الجاهلية يتعاطون هذه الشركة قال النابغة

وشاركنا قريشافي قاها \* وفي احسابها شرك العنان

(وأما) المفاوضة فقد قيل انها المساواة في اللغة قال القائل وهوالعبدى

يهدى الامور بأهل الرأى ماصلحت \* فان تولت فبالاشرار تنقاد لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم \* ولاسراة اذاجها لهم سادوا

سمى هذا النوعمن الشركة مفاوضة لاعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك على مانذكر وقيل هيمن التفويض لانكل واحدمنهما يفوض التصرف الى صاحبه على كلَّ حال (وأما) الكلام في شركة الاعمال والوجوه (فوجه) قولالشافعيرحمماللهانالشركةتني عنالاختلاط ولهذاشرط الخلط لجوازالشركة ولايقع الاختلاط الافي الاموال وكذاما وضعله الشركة لايتحقق في هذين النوعين لانها وضعت لاستنهاء المال بالتجارة لان نماءالمال بالتجارة والناس في الاهتداء الى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من البعض فشرعت الشركة لتحصيل انالناس يتعاملون مهذين النوعين في سائر الاعصار من غيرا نكار علمهم من أحدوقال عليه الصلاة والسلام لاتجتمع أمتى على ضلالة ولأنهما يشتملان على الوكالة والوكالة حائزة والمشتمل على الجائز جائز وقوله ان الشركة شرعت لاستباءالمال فيستدعى أصلا يستنمي فنقول الشركة بالاموال شرعت لتنمية المال وأماالشركة بالاعمال أو بالوجوه لتحصيل الوصف فلا نتشر علتحصيل الاصل أولى (وأما) الكلام في الشركة بالاموال فأما العنان فجائز بإجماع فقهاءالامصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير ومارآه المسلمون حسنا فهوعند الله حسن ولماروي أزأسامة بنشر يكجاء الى رسول اللهصلي الله عليه وسلم فقال أتعرفني فقال عليه الصملاة والسملام وكيف لاأعرفك وكنتشر يكىونع الشريك لاتدارى ولاعارى وأدبى مايستدل بفعلا عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا بعث رسول اللهصلي الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقر رهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر علمهم والتقر يرأحدوجوهالسنة ولانهذهالعقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهمالى استنباء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للاستناء فكان مشروعاولانه يشتمل على آلو كالةوالوكالة حائزة اجماعا (وأما) المفاوضــة (فأماً) قول مالك رحمه الله لا أعرف ما المفاوضة فان عني به لا أعرف معناها في اللغة فقد بينامعناها في اللغة انها عبارة عن المساواة وانعنى بدلاأعرف جوازها فقدعر فنارسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز بقوله عليه الصلاة والسلام تفاوضوافانه أعظم للبركة ولانهامشتملة على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة لان كل واحدة منهما جائزة حال الانفراد وكذاحالةالاجتماع كالعنان ولانهاطريق استناء المال أوتحصيله والحاجمة الىذلك متحققة فكانت جائزة كالعنان (وأما)الكلام مع الشافي رحمه الله فوجه قوله أن المفاوضة تتضمن الكفالة عندكم والكفالة التي تتضمنها المفاوضة كفالة يمجهول وانهاغيرصحيحة حالةالا نفراد فكذا التيتتضمنها المفاوضة ودليلناعلي الجواز ماذكرنام عمالك رحمه الله (وأما) قوله المكفول له مجهول فنعم لكن هذا النوع من الجهالة في عقد الشركة عفووان لميكن عفوا حالة الانفراد كافى شركة العنان فانها تشتمل على الوكالة العامة وان كآن لا يصح هذا التوكيل حالة الانفراد وكذا المضار بةتتضمن وكالةعامةوانها صحيحةوان كانت الوكالة العامة لاتصحمن غيربيان حالة الانفراد فكذاهذاوكان المعنى فىذلك الوكالة لاتثبت فيهذا العقدمقصودا بلضمنا للشركة وقديثبت الشي صمناوان كان لايثبت قصداو يشترط للثابت مقصوداما لايشترط للثابت ضمنا وتبعا كعزل الوكيل ونحوذلك

و فصل الله وأمابيان شرائط جوازهذه الانواع فلجوازها شرائط بعضها يعم الانواع كلها و بعضها يخص البعض دون البعض (أما) الشرائط العامة فانواع (منها) أهلية الوكالة لان الوكالة لازمة في الكلوهي أن يصير كل واحد

منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الاعمال لان كل واحدمنهما أذن لصاحب بالشراء والبيع وتقبسل الاعمال مقتضي عقــدالشركة والوكيــلهوالمتصرفعناذن فيشترط.فهــاأهليةالوكالة لمــاعــلم في كتاب الوكالة (ومنها) أن يكون الربح معلوم القدر فان كان بحهولا تفسد الشركة لان الربح هوالمعقود عليه وجهالتــه توجب فساد العقد كافى البيــع وآلاجارة (ومنها) أن يكون الربح جزأ شائعا فى الجـــــلة لامعينا فان عينا عشرةأومائة أونحوذلك كانت الشركة فآسدة لان العةديقتضي تحتق الشركة فى الربح والتعيدين يقطع الشركة المعض فيختلف (أما)الشركة بالاموال فلهاشروط (منها) أن يكون رأس المال من الاثمان المطلقة وهي التي لا تتعين بالتعيين في المفاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنا نبر عناناكانت الشركة أومفاوضة عند عامة العلماء فلا تصح الشركة في العروض وقال مالك رحمه الله هـــذاليس بشرط وتصح الشركة في العروض والصحيح قول العامة لان معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصبح في العروض و تصبح في الدراهم والدنا نيرفان من قال لغيره بع عرضك على أن يكون ثمنه بيننالا يجو ز واذالم تجزالو كالة التي هي من ضر و رات الشركة لم تجزالشركة ولو قال لهاشتر بألف درهمن مالك على أن يكون مااشتريته بينناجاز ولان الشركة فى العروض تؤدى الىجهالة الربح عندالقسمةلانرأسالمال يكون قيمةالعروض لاعينهاوالقيمة بجهولةلانها تعرف بالحزر والظن فيصيرالربج مجهولا فيؤدى الىالمنازعةعندالقسمةوهمذا المعنى لايوجدفي الدراهم والدنا نيرلان رأس المال من الدراهم والدنآ نيرعنم القسمةعينها فلايؤدي الىجهالة الربح ولان النبي عليمه الصلاة والسلام بهي عن ربح مالم يضمن والشركة في العروض تؤدى الى رمجمالم يضمن لان العروض غيرمضمونة بالهلاك فان من اشترى شيأ بعرض بعينه فهاك العرض قبل التسليم لا يَضمن شــياً آخر لان العر وض تتغين بالتعيين فيبطل البيع فاذا لم تكن مضمونة فالشركة فها تؤدى الى ربح مالم يضمن وانهمهي بخلاف الدراهم والدنانير فالهامضمونة بالهلاك لانهالانتعين بالتعيين فالشركة فهالا تؤدى الى ربح مالم يضمن بل يكون ربح ماضمن والحيلة في جوازالشركة في العروض وكل مايتعين بالتعيين أن يبيعكل واحدمنهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصيرمال كل واحدمنهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعسقدان بعددلك عقدالشركة فتجوز بلاخلاف ولوكان من أحدهما دراهم ومن الا خرعروض فالحيلة في جوازهأن يبيع صاحبالعروض نصف عرضه بنصف دراهمصاحبه ويتقابضاو بخلطا جميعاحتي تصبيرالدراهم بينهماوالعروض بينهما ثم يعقدان علمهماعقدالشركه فيجوز وأماالتبرفهل يصلح رأسمالالشركة ذكرفى كتاب الشركة وجعله كالعر وضوفى كتاب الصرف جعله كالانمان المطلقة لانهقال فيهاذا اشترى به فهلك لاينفسخ العقدوالام فيمه موكول الى تعامل الناس فان كانوايتعاملون به فحكه حكم الاثمان المطلقة فتجو زالشركهمها وأن كانوالا يتعاملون بها فحكها حكم العروض ولاتحو زفها الشركة (وأما) الفلوس فان كانت كاسدة فلاتحوز الشركة ولاالمضاربة مهالانهاعروضوان كانتنافقة فكذلك فيالرواية المشهورة عنأبى حنيفة وأبي يوسف وعند مجمد تحبوز والكازم فمهامبني على أصل وهوان الفلوس الرائحة ليست أثمانا على كلحال عندأبي حنيفة وأبي يوسف لانها تتعين بالتعيين في الجملة وتصير مبيعا باصلاح العاقد من حتى جاز بيع الفلس بالفلسين باعيانها عندهما فاما اذالم تكن أثمانامطلقةلاحتها لماالتعيين بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض وعند مجمدالثمنية لازمة للفلوسالنافقة فكانت من الاثمان المطلقة ولهذا أبى جواز بيع الواحدمنها باثنين فتصلح رأس مال الشركة كسائرالا ممان المطلقة من الدراهم والدنانير وروى عن أبي يوسف انه تجو زالشركة بالفلوس ولا تجوز المضارية ووجههان المانعمن جواز المضاربة جهالة الربح عندالقسمة على تقديرا اكسادلانه لابدمن تعيين رأس المال عندالقسمة فاذا كسدت صار رأس المال قيمة والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وهذا المعني لا يوجد

في الشركة لانهما عندالكسادياً خــذان رأس المال عدد الاقيمة فكان الربح معلوما (وأما) الشركة بالمكيلات والموز ونائتالتي ليست باثمان مطلقة والعدديات المتقار بةالتي لاتتفاوت فلاتحبو زقب ل الخلط في قولهم جميعا لانها انماتتعين بالتعيين اذاكانت عينافكانت كالعروض ولان الوكالة التي تتضمنها الشركة فهالا تصح قبل الخلط ألا يرىانه لوقال آخر قبل الخلط بعرحنطتك على أن يكون نمنها بيننا لميحبز وسواءكا نت الشركة من جنسين أومن جنس واحمد وأمابعدالخلطاذان كآنت الشركة فيجنسين مختلفين لأتحبو زفى قولهم جميعا لان الحنطة اذاخلطت بالشعير خرجت منأن تكون تمنا مدليل ان مستملكها يضمن قيمتها لامثلها وان كانت من جنس واحد فكذلك عند أبي يوسف لانصح وانما تصيرشركة ملك وعندمجمد تصح الشركة فها بعدالخلط وفائدة الاختلاف تظهر فيمااذا كان المكيل نصفين وشرطا الربح أثلاثا فحلطاه واشتريابه فعلى قول أبي يوسسف الربح بينهما على قدر المالين نصفين وعلى قول محمد على ماشرطافقول أبي يوسف مطردعلى الاصل الذي ذكرناان المكيلات والموزونات والمعدودات المتقار بةليست أثماناعلي كلحال بل تكون تارة تمناو تارةمبيعالانها تتعين بالتعيمين في الجملة فكانت كالفلوس (ووجه) التخريج لمحمدان معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة ثابت بعد الخلط فاشهت الدراهم والدنانير بخلاف ماقبل الخلط لان الوكالة التي من مقتضيات الشركة لا يصح فها قبل الخلط والحيسلة في جواز الشركة بالمكيلات وسائر الموز ونات والعدديات المتقاربة على قول أبي بوسف أن بخلطاحتي تصير شركة ملك بينهما ثم يعقدا علماعقد الشركة فيجوزعنده أيضا (ومنها) أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضر الادينا ولا مالاغا ئبافان كان لاتجو زعنانا كانت أومفاوضة لان المقصودمن الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب فلا يحصل المقصود وانما يشترط الحضو رعندالشراء لاعندالعقد لانعقد الشركة يتم بالشراء فيعتبرا لحضو رعنده حتى لودفع الى رجل ألف درهم فقال له اخر جمثلها واشتر مهماو بعضار بحت يكون بيننا فأقام المأمور البينة انه فعسل ذلك جاز وان لم يكن المال حاضرامن الجانبين عندالعقد لما كان حاضراعند الشراء وهل يشترط خلط المالين وهوخلط الدراهم بالدنانيرأوالدنانير بالدراهم قال أصحابنا الثلاثة لايشترط وقال زفر يشترط وبه أخذالشافعي رحمه الله وعلى هـذا الاصــليبني مااذاكان المـالان من جنسين بان كان لاحدهما دراهم والا خردنا نيران الشركة جائزة عنـــدنا خلافالهما وكذلك أذا كانامن جنس واحدلكن بصفتين مختلفتين كالصحاح مع المكسرة أوكانت دراهم أحدهما بيضاءوالا خرسوداءوعالةذلك في شركة العنان فهوعلى هذا الخلاف وروى عن زفران الحلط شرط في المفاوضة لافيالعنان ولكن الطحاوي ذكرانه شرط فهما عندزفر (وجه) قوله ان الشركة تني عن الاختلاط والاختلاط لايتحقق مع تمزالم الين فلا يتحقق معنى الشركة ولان من أحكام الشركة ان الهلالة يكون من المالين وماهلك قبسل الخلطمن أحدالمالين مهلك من مال صاحبه خاصة وهـذاليس من مقتضى الشركة (ولنا) ان الشركة تشتمل على الوكالة في جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط كذا الشركة (وأما) قوله الشركة تني عن الاختلاط فسلم لكن على اختلاط رأسي المال أوعلى اختلاط الربح فهذا ممالا يتعرض له لفظ الشركة فيجو زأن يكون تسميته شركة لاختلاط الربح لالاختلاط رأس المال واختلاط الربح يوجدوان اشترى كل واحدمنهما بمال نفسه على حدة لان الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة (وأما) ما هلك من أحدالما اين قبل الخلطفاعاكانمن نصيب صاحبه خاصة لان الشركة لاتتم الابالشراء فحاهلك قبله هلك قبل تمام الشركة فلاتعتبر حتى لوهك بعد الشراء باحدهما كان الهالك من المالين جميعالانه هلك بعد تمام العقد (وأما) تسلم رأس مالكل واحدمنهماالىصاحبه وهوالتخلية بينمالهو بينصاحبه فليس بشرط فىالعنان والمفاوضة جميعاوانه شرط لصحة المضار بةوالفرق بينهمايذكرف كِتاب المضاربة (ومنها) ماهومختص بالمفاوضة وهوأن يكون لكلمن الشريكين أهليةالكفالةبان يكوناحر ينعاقلين لانمن أحكام المفاوضة ان كلما يلزم لاحدهمامن حقوق ما يتجران فيه يلزم

الاخرو يكون كل واحدمنهما فها وجبعلي صاحبه بمنزلة الكفيل عنه لمانذكر فلا مدمن أهلية الكفالة وشرائط أهليةالكفالة تطلبمن كتاب الكفالة (ومنها) المساواة في أس المال قدراوهي شرط محة المفاوضة بلاخلاف حتى لوكان المالان متفاضلين قدرالم تكن مفاوضة لان المفاوضة تنبي عن المساواة فلابدمن اعتبار المساواة فها ماأ مكن وكذاقيمة في الرواية المشهورة حتى لوكان أحدهما صحاحاوالا خرمكسرة أوكان أحدهما ألهابيضاء والاسخر ألفاسوداءو بينهمافضل قيمةفىالصرف لمتحزا لمفاوضةفىالر وايةالمشهو رةلانز يادةالقيمة يمنزلةز يادةالو زن فلا تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد وروى اسمعيل بن حادي أبي بوسف ان احدى الالفين اذا كانت أفضل من الاخرى جاز وكانت مفاوضة لان الجودة في أموال الربالا قيمة لهاشر عاعندمةا بلتها يحنسها فسقط اعتبار الجودة فصاركانهماعلى صفة واحدة وهل تشترط المجانسة في رأس المال بان يكون كل واحدمنهما دراهم أو يكون كل واحدمنهمادنا نير فعلى الرواية المشهورة لاتشترطحتي لوكان أحدهمادراهم والاخردنا نيرجازت المفاوضة في الرواية المشهورة بعدان استويافي القيمة ولاخلاف في الهما اذا يستويا في القيمة لم تكن مفاوضة وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة انه لا تكون مفاوضة وان استو يافي القيمة (وجه)هذه الرواية ان عند اختلاف الجنس لا تعرف المساواة بينهسما فيالقيمة لازالقيمة تعرف بالحزر والظن وتختلف باختسلاف المقومين فلاتعرف بالمساواة والصحيح هو الرواية المشهورة لانهامن جنس الاتمان فكانت الحجانسة ثابتة في الثمنية (ومنها) أن لا يكون لاحد المتفاوضين ماتصح فيهالشركة ولايدخل فىالشركة فان كان لم تكن مفاوضةلان ذلك يمنع المساواة وان تفاضلافي الاموال التي لاتصبحفهاالشركة كالعروضوالعقار والدينجازتالمفاوضة وكذا الماآبالغائبلانمالا تنعقدعليسهالشركة كان وجوده والعدم بمنزلة وكان التفاضل فيه كالتفاضل في الاز واج والاولاد (ومنها) المساواة في الربح في المفاوصة فانشرطاالتفاضــــل.فىالربح.لمتـــكن.مفاوضـــةلعـــدمالمساواة (ومنها) العموم.فىالمفاوضةوهوأن يكون.ف.جميــع التجارات ولابختص أحدهما متجارة دون شريكه لمافي الاختصاص من ابطال معني المقاوضية وهوالمساواة وعلى هــذايخر جقول أبى حنيفة ومحمــدعلمما الرحمة انه لاتحبوز المقاوضة بين المسلم و بين الذمي لان الذمي يختص بتجارة لايجوزذلك للمسلموهىالتجارةفيالخمر والخنز يرفلم يستويافي التجارة فلايتحقق معني المفاوضة وعندأبي يوسف يجو زلاستوائهما في أهلية الوكالةوالكفالة وتحبو زمفاوضة الذميين لاستوائهما في التجارة ( وأما) مفاوضة انسلم والمرتدذ كرالكرخي انهاغيرجائزة وكذاروي عيسي سأبإن عنأبي حنيفة رحمهماللهلان تصرفات المرتدمتوقفة عنده لوقوف أملاكه فلايساوي المسلم في التصرف فلاتجوز كالاتجوز بين المسلم والذي وذكر محمد في الاصل وقال قباس قول أي يوسف انه يحوز يعني قياس قوله في الذمى ولا بي يوسف انه يفرق بينهم مامن حيث ان ملك المرتد ناقص لكونه على شرف الزوال ألاترى ان قاضيالوقضي سطلان تصرفه و زوال ملكه ينفذ قضاؤه واذاكان ناقص الملك والتصرف نزل منزلة المكاتب بخلاف الذى ولوفاوض مسلم مرتدة ذكرالكرخى انها لاتجوز وقال القدورى رحمه الله وهوظاهر على أصل أبي حنيفة ومجمدلان الكفر عندهما يمنع انعقاد المفاوضة بين المسلم والكافر (وأما) أبو يوسف فالكفرعنده غيرما نعروا تمالما نع نقصان الملك والتصرف وهذالا يوجدفى المرأة وأمامفاوضة المرتدين أوشركتهماشركة العنان فذلك موقوف عندأى حنيفة على ماأصله في عقو دالمرتدانها موقوفة فان أسلما جازعقدهما وان قتــــلاعلى ردتهما أوماتا أولحقابدارالحرب بطل (وأما) على قولهما فشركة العنان جائزة لان عقودهما نافـــذة (وأما) مفاوضتهمافقدذكرالقدو رى رحمهاللموقال ينبغي أن لا يحبوز أماعنـــدأ بي يوسف فلان نقصان الملك يمنع المفاوضة كالمكاتبوملكهماناقص لماذكرنافصارا كالمكاتبين (وأما) عندمحمدفلان المرتدعنده بمنزلة المريض مرض الموت وكفالة المريض مرض الموت لاتصح الامن الثلث والفاوضة تقتضى جواز الكفالة على الاطلاق وانشارك مسلممسلماثمارتدأحدهمافان قتل أومات أولحق بدارالحرب بطلت الشركة وان رجع قبل ذلك فهما

على الشركة لانه اذاقتل أومات أولحق بدارا لحرب زالت أملا كه عنداً بي حنيفة من حين ارتد فكانه مات فبطلت شركتهوان أسلمفقدزالالتوقف وجعل كان الردة لم تكن ولهذاقال أبوحنيفةان المرتدمنهمااذا أقرثم قتسل لميلزم اقرارهشر يكدلانالملك محكم بزوالهمن وقت الردة فقــدأقر بعد بطلان الشركة (وأما) على قولهما فاقراره حائز على شريكه وكذابيعه وشراؤه لان الشركه عندهماا تمابطلت بالفتل أو باللحاق فكانتُ باقيةٌ قبل ذلك فنفذ تصر فهواقر اره ويكره للمسلم أن يشارك الذمي لانه يباشر عقود الاتجوز في الاسلام فيحصل كسبه من محظور فيكره ولهـــذاكره الحسن عن أى حنيفة انه لا تصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة وهوقول أى يوسف ومحمد لان للمفاوضة شرائط لايجمعها الالفظ المفاوضة أوعبارة أخرى تقوم مقامها والعوام قلما يقفون على ذلك وهذه العقودفي الاعم الاغلب تجرى بينهم فان كان العاقد ممن يقسدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر يصبح وان لميذكر لفظها لان العبرة في العسقود لمعانهالاعين الالفاظوفي كلموضع فقدشرط من الشروط بالمفاوضة كانت الشركة عنانا لان المفاوضة تضمنت العنان وزيادة فبطلان المفاوضة لايوجب بطلان العنان ولان فقد شرط في عقد انما يوجب بطلانه اذا كان العقد ما يقف صحته عليه ولا يقف صحة العنان على هذه الشرائط ففقد انهالا يوجب بطلانه (وأما) شركة العنان فلا يراعى لها شرائط الفاوضة فلايشترط فهاأهلية الكفالة حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتبولاالمساواة بينرأسيالمال فيجو زمع تفاضل الشريكين فيرأس المال ومعأن يكون لاحدهما مال آخر يجو زعةدالشركة عليه سوى رأس ماله الذي شآركه صاحبه فيه ولا أن يكون في عموم التجارات بل يجوز عاما وهوأن يشتركافي عمومالتجارات وخاصاوهوأن يشتركافىشيءخاصكالنز والحز والرقيق والثياب ونحوذلك لاناعتبار هذهالشرائط فىالمفاوضات لدلالةاللفظ عليهاوهومعني المساواة ولميوجدفي العنان ولالفظة المفاوضة لان اعتبارها في المفاوضة لدلالتها على شرائط مختصة بالمفاوضة ولم يشترط في العنان فلاحاجة الى لفظة المفاوضة ولا الى لفظة العنان أيضالانكل أحديقد رعلي لفظ يؤدى معناه بخلاف المفاوضة ولاالمساواة في الربح فيجوز متفاضلا ومتساو يالماقلنا والاصلان الربح انما يستحق عندنااما بالمال وامابالعمل وامابالضمان أماشبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لان الربح نماءرأس المال فيكون لمالكه ولهذااستحق رب المال الربح في المضار بة وامابالعمل فان المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك وأمابالضان فان المال اذاصار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك عقا بلة الضمان خرا بابضمان بقول النبي عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فاذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه ان صانعا تقبل عملا بأجرتم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولاسبب لاستحقاق الفضل الاالضان فثبت انكل واحدمهما سبب صالح لاستحقاق الربح فان لم يوجدشي من ذلك لا يستحق بدليل ان من قال لغيره تصرف فى ملكك على ان لى بعض ربحــه لم يحز ولا يستحق شيأ من الربح لانه لا مال ولا عمل ولا ضمان اذا عرف هذافنقول اذاشرطا الربح على قدرا لمالين متساويا أومتفاضلا فلاشك انه يحبوز ويكون الربح بينهما على الشرط سواءشرطاالعمل علمهما أوعلى أحدهما والوضيعة على قدرالمالين متساو ياومتفاضلا لان الوضيعة اسم لجزءهالك من المال فيتقدر بقدرالمال وان كان المالان متساويين فشرطا لاحدهما فضلاعلي ربح ينظران شرطا العمل علمهما جيعاجاز والربح بينهما على الشرط في قول أصح ابنا الثلاثة وعند زفر لا يجو زأن يشترط لاحدهما أكترمن ربح ماله وبه أخذالشافعي رحمهالله ولاخلاف في شركة الملك ان الزيادة فيها تكون على قدرالمال حتى لوشرط الشريكأف في ملك ماشية لاحدهما فضلامن أولادهاوألبانها لمتحز بالاجماع والكلام بينناو بينزفر بناءعلى أصل وهوان الربح عندهلا يستحق الابلمال لانه نماء الملك فيكون على قدرالمال كالاولادوالالبان (وأما)عندنا فالربح تارة يستحقى بالمال وتارةبالعسمل وتارةبالضهان على مابينا وسواءعملاجيعاأ وعمل أحسدهما دون الاّخر فالربح بينهما يكون على

الشرط لاناستحقاق الربج في الشركة بالاعمال بشرط العمل لا يوجود العمل بدليل ان المضارب اذا استعان برب المال استحق الربح وان فيؤجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه والوضيعة على قدر المالين لماقلنا وان شرطا العمل على أحدهما فأن شرطاه على الذي شرطاله فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله بماله والفضل بعمله وانشرطاه على أقلهمار بحانم يحبز لان الذى شرطاله الزيادة ليس له فى الزيادة مال ولاعمل ولا ضان وقد بيناان الربح لا يستحق الابأ حدهذه الأشباءالثلاثة وإن كان المالان متفاضلين وشير طاالتساوي في الربح فهوعلى هذاالخلاف أن ذلك جائز عندأ صحابنا الثلاثة اذاشر طاالعمل علهما وكان زيادة الربح لاحدهما على قدررأس ماله بعمله وانه جائز وعلى قول زفرلا يحبوز ولابدأن يكون قدرالر بجعلى قدر رأس المالين عنسده وان شرطاالعمل على أحدهما فانشرطاه على الذي رأس ماله أقل جاز ويستحق قدر ربحماله بماله والفضل بعمله وانشرطاه على صاحب الاكثر في يجزلان زيادة الربح في حق صاحب الاقل لا يقا بلها مآل ولا عمل ولا ضمان (وأما) العلم عقد اررأس المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالاموال عندناو عندالشافعي رحمه الله شرط (وجه) قوله أن جهالة قدر رأس المال تؤدى الى جهالة الربح والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد فكان العلم بمقدار رأس المال شرطا (ولنا) ان الجهالة لا تمنع جواز العقد لمينها بل لا فضائها الى المنازعة وجهالة رأس المال وقت العقَّد لا تفضي الى المنازعة لا نه يعلم مقــداره ظاهراً وغالبالان الدراهم والدنا نيرتو زنان وقت الشراء فيعلم مقدارها فلا يؤدى الىجهالة مقدارالر بح وقت القسمة (وأما) الشركة بالاعمال فأما المفاوضة منها (فن)شرائطها أهلية الكفالة (ومنها) التساوى في الاجر (ومنها) مراعاة لفظ المفاوضة لماذكرنافي الشركة بالاموال اماالعنان منها فلايشترط لهاشي من ذلك وانما تشترط أهلية التوكيل فقطكذار وىأبو يوسفعن أبى حنيفة رحمهما الله انه قال ماتجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة ومالا تجوز فيه الوكالة لاتجو زفيه الشركة وعلى هذاتخر ج الشركة بالاعمال فى المباحات من الصيد والحطب والحشيش فى البرارى وما يكون فيالجبال من الثمار وما يكون في الآرض من المعادن وما أشبه ذلك بان اشتركاعلي أن يصيدا أو يحتطبا أو يحتشا أو يستقيا الماءو يبيعانه على ان ماأصاب من ذلك فهو بينهما ان الشركة فاسدة لان الوكالة لا تنعقد على هذا الوجه ألا ترى انهلو وكل رجلاليعمل لهشيأمن ذلك لاتصح الوكالة كذاالشركة فان تشاركا فأخذكل واحدمنهما شيأمن ذلك منفردا كان المأخوذملكاله لانسبب ثبوت الملك في المباحات الاخلة والاستيلاء وكل واحدمنهما اغرد بالاخذوالاستيلاءفينفر دبالملك وانأخذاه جميعامعا كانالمأخوذ بينهما نصفين لاستوائهمافي سبب الاستحقاق فيستويان فيالاستحقاق فانأخل كل واحدمنهما على الانفرادثم خلطاه وباعاه فانكان مما يكال أويوزن يقسم الثمن بينهماعلي قدرالكيل والوزن وانكان ممالا يكال ولايو زن قسم الثمن بينهمما بالقيمة يضربكل واحدمنهما بقيمةالذي لهلان المكيل والموز ونمن الاشباءالمتاثلة فتمكن قسمة الثمن بينهما على قدرالكيل والوزن فاماغير المكيل والموز ونمن الاشمياء المتفاوتة فلايمكن قسمة الثمن على عينها فيقسم على قيمتها وان بإيسلم الكيل والوزن والقيمة يصدق كلوا حدمنهما فهايدعيه الى النصف من ذلك مع اليمين على دعوى صاحبه لان الشي في أيديهما واليددليل الملكمن حيث الظاهر والتساوى في دليل الملك وجب التساوى في الملك فان ادعى أكثرمن النصف لا يُقب ل قوله الاببينة فان عمل أحدهما وأعانه الا حُرفى عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل ولاشي للسعين لوجود السبب من العامل دون المعين وللمعين أجرمثله لا يحاو زبه قد رالمسمى له من النصف والثلث و يحوذلك في قول أبي يوسف وقال مجمدله أجرمثله بالغاما بلغ (اما)وجوب أجرالمثل للمعين فلانه استوفى منفعته بمقدفاسدوانه يوجب أجرالمثل ثمقال أبو يوسف لايجاو زبه قيمة ماسمي وقاسمه على سائر الاجارات الفاسدة لانه لايزادعلي المسمى هناك كذاهذاهنا والجامع بينهما انهرضي بانهلا يكون لهز يادةعلى المسمى فلايستحق وصاركن قال لرجل بعهذا الثوب على أن لك نصف تمند فباعه كان له أجر المثل لا يجاو زبه نصف الثمن كذا هذا و فرق محد بين هذا و بين سائر

الاجارات الفاسدة بان المسمى هناك قدرمع لومهن الاجرة فكان الرضاية اسقاطاً لمازاد عليم والمسمى هنالسر بمعلوم بل هومعد وملانه ماسمي الانصف الحطب أوثلته والرضا بغيرا لمعلوم لا يتحقق فلم تسكن هذه التسمية مسقطة الزيادة على المسمى من أجرمثله وعلى هــذا الاختــلاف المضار بةالفاســدة اذار بح المضارب فهاان له أجرمشــله لايتجاوز بهالمسمىمن الربح في قول أي يوسف وان لم يكن له ربح فلاشي له وعند محمدله أجر مثله بالغاً ما بلغر بح أولم انلاتجو زهذه الشركة لانهاشركة العروض لانمن أحدهما العمل ومن الاكر الحانوت والحانوت من العروض وشركة العروض غيرجائزة وفي الاستحسان جائزة لان هذه مشركة الاعمال لانها شركة التقبل وتقبل العمل من صاحب الحانوت عمل وشركة الاعمال جائزة بلاخلاف بين أصحابنا لان مبناها على الوكالة والوكالة على هذاالوجه جائزة بإن يوكل خياط أوقصار وكيلا يتقبسل له عمل الخياطة والقصارة وكذا يجو زلكل صانع يعمل بأجرأن يوكل وكيلايتقبل العمل فانكان لهما كلب فارسلاه جميعاً كان ماأصاب بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولوكان الكلب لاحدهما وكان في يده فارسلاه جميعاً فما أصاب الكلب فهو لصاحبه خاصة لان ارسال الاجنبي لاعبرة به مع ارسال المالك فكان ملحقاً بألعدم كان المالك أرسله وحده وانكان لكل واحدمنهما كلب فأرسل كل واحدمنهما كلبه فأصاباصيدأ واحدأكان ينهما نصفين لانهما تساويافي سببالاستحقاق وانأصاب كلبكل واحدمهما صيداً على حدة كان له خاصة لانه ملكه بفعله فاختص به وعلى هذا يخر جمااذاا شيزك رجلان ولاحدهما بغل وللآخر بعيرعلى أن يؤاجراذلك فمار زق الله تعالى منشئ فهو بينهــما فآجراهما بأجرمعلوم ف عمل معلوم وحمل معلوم ان هــذه الشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعيراما فساد الشركة فلان الوكالة على هذاالوجه لاتصح ألاترى ان من قال لا خر أجر بعيرك على أن تكون الاجرة بيننالا تصح الوكالة كذاالشركة ولانالشركة لاتصحفى أعيان الحيوان فكذافى منافعها وأماقسمة الاجر بينهــماعلى مثل أجرالبغل ومثــل أجر البعيرفلانالشركة اذافسدت فالاجارة صحيحة لانهاوقعت علىمنافعمعلومة ببدلمعلوم ومنحكمالاجرةأن تقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين وان لم يؤاجر االبغل والبعير ولكنهما تقبلا حولة معلومة ببدل معلوم فحملاا لحمولةعلى ذلك فالاجر بينهسما نصفين لان هذه شركة العمل لان الحمل صارمضمو ناعلمهما بالعقد عنزلة عمل الحياطة والقصارة فكان البيدل بينهما على قدر الضان وقد تساو يافى الضان فيتساو يافى الاجرة ولاعبرة نزيادة حمل البعيرعلي البغل كإلاعبرة بكثرة عمسل أحدالشر يكين في شركة الصنائع لان البدل يقا بل الضمان والبغسل والبعير هنا آلة إيفاءالعهمل ولوآج البعير بعنه كانت أجرته لصاحبه لالصاحب البغل وكذااذا آجرالبغل بعينه كانت الاجرة لصاحب البغل لالصاحب البعيرلان العقد وقعرعلى منافع البعير والبغل باذن مالكهما فكانت الاجرة لهفان كان الآجر أعانه على الحمولة والنقلان كان للذي أعانه أجر مثله لانه استوفى منفعة شريكه بعقد فاسد تم عند أبي يوسف لا يجاوز يه نصف الاجرالذي آجر به في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ على ماذكرنافي شركة الاحتطاب قصاران لاحدهما أداة القصارة وللاخر يبت اشتركاعلى أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا على ان التكسب بنهما نصفان كان ذلك حائز اوكذلك الصاغة والخياطون والصباغون لان الاجر هنامدل عن العمل لاعن الآلة وقدصارالعمل مضمونا علمهما فكان بدله لهما وكان أحدهمامعينا للآخر بنصف الالة والآخر معيناله بنصف الدكان وهو نظير المسئلة المتقدمة وهي ان بتقب لاحولة ومحملاها على دابتهما ولواشتركا ولاحدهما دابة وللا خراكاف وجوالقان على ان يؤاجر االدابة على ان أجرهما بينهما نصفين كانت الشركة فاسدة وأجرالدابة لصاحبها وللا خرمعه أجرمتله في قولهم جميعا اما فساد الشركة فلماذكرنا ان الوكالة على هذا الوجه لا تصح كذا الشركة واماالاجر فلانه بدل منافع الداية فكانت لصاحبها وقد استوفى منافع آلة الاخر بعقد فاســـد فكان عليه أجرمثلها

ولودفع دابة الى رجل ليؤاجرهاعلى ان الاجر بينهما كان ذلك فاسدا والاجر لصاحب الدابة وللاجر أجرمثله وكذلك السفينة والبيت لان الوكالة على هذاالوجه لاتصح فلاتصح الشركة والاجر لصاحب الدابة لان العاقدعقد علىملك غيره بأمره وللرجل أجرمثمله لانصاحبالدابةاستوقىمنافعها بمقدفاسد ولوكان دفع اليهالدابة ليبيع عليها الطعام على ان الربح بينههما نصفان كان فاسد اوالربح لصاحب المتاع ولصاحب الدابة أجر مثلها وكذااليت لانالكسب حصل بعمله وقداستوفي منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه أجرهاولا يشترط لصحة هذه الشركة اتفاق العمل ويجو زان اتفقت اعمالهاأ واختلفت كالخياط معالقصار ونحوذلك وهذاقول أصحابنا وقال زفرلاتحبوز هده الشركة الاعنداتفاق الصنعة كالقصارين والخياطن بناءعلى إن الشركة تحوز بالمالين المختلفين عندنا كذا بالعملين المختلفين وعنده لاتحوز بالمالين المختلفين فكذابالعملين المختلفين والصحييح قولنالان استحقاق الاجرفي هذهالشركة بضمان العمل والعمل مضمون علمهما تفق العملان أواختلفا واللهعز وجل أعلم (وأما)الشركة بالوجوه فشرط المفاوضة منها أن يكونامن أهـل الكفالة (ومنها) أن يكون الثمن بمشــترك على كل واحــدمنهما نصفه وإن يكون المشترى بينهما نصفين وإن يكون الربح بينهما نصفين (ومنها)أن يتلفظا بلفظ المفاوضة لمافصلنافها تقدم بتمامه (وأما)شركة العنان منها فلايشترط لهاأ هلَّية الكفالة ولا المساواة بينهما في ملك المشتري حتى لواشتركا بوجوههماعلى أذيكون مااشتريا أوأحدهما بينهما نصفين أوأثلاثاأوأر باعاوكيف ماشرطاعلي التساوي والتفاضل كانجائزا وضان تمن المشترى بينهماعلى قدرملكهما فى المشترى والربح بينهماعلى قدرالضان فانشرطالاحدهما فضل ربح على حصته من الضان فالشرط باطل و يكون الربح بينهما على قدرضانهما ثمن المشترى لان الربح في هذه الشركة انما يستحق بالضمان فيتقدر بقدرالضان فاذاشرط لاحدهماأ كثرمن حصتهمن الضمان ونصيبهمن الملك فهوشرط ملك من غمير ربح ولاضمان فلايجوز فان قيسل الربح كما يستحق بالملك والضمان يستحق بالعمل فجازأن يستحقز يادةالربح بزيادةالعمل كالمضارب والشريك شركة العنان فالجواب ان هذامسلم اذا كان العمل في مال معلوم كمافى المضار بةوشركة العنان ولم يوجدهنا فلايستحق كمن قال لآخرا دفع اليك ألفامضار بةعلى أن تعمل فها بالنصف ولم يعين الالف انه لاتحو زالمضار بة لانه لم يشترط العمل في مال معين

و فصل في وأماحكم الشركة فاماشركة الاملاك في كهافى النوعين جيماً واحدوهوان كل واحدمن الشريكين كا نه أجنبى في نصيب صاحب لا يجوز له التصرف فيه بغيراذ له لان المطلق للتصرف الملك أو الولاية ولالكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولا بة بالوكالة أو القرابة ولم يوجده من من ذلك وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا ولوكان بين رجلين دين على رجل من عن عبد باعاه اما بألف درهم أو ألف بينهما أقرضاه اياه أو استهلك الرجل عليهما شيأ قيمته ألف درهم أو و رثاديناً لرجل واحد عليه فقبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه فلا خرأن يشاركه في أخذ منه نصف ما قبضه والاصل في هذا ان الدين المشترك الثابت المشريكين بسبب واحداذا قبض أحدهما شيأ منه فلا خرأن يشاركه منه فلا خرأن يشاركه الدين قبل القبض وانه غير جائز لا نمعنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيا في الذمة فلا يتصو وفيه القسمة ولهذا الجانب ولى هذا الجانب على الدين قبل القبيرة فاذا لم يصنح في العسين من غير عن غير من أولى ولان القسمة فيها معنى التمليك لان ما من عوضا عن ملكه فكان قسمة الدين على المتوض من النصيبين جيعاً عوضا عن ملك فكان قسمة الدين عمليك الدين من غير من عليه الدين وانه غير جائز فعل المقبوض من النصيبين جيعاً للا يؤدى الى ما قلنا وكان له أن يقول أنا أعطيك عوضا عن ملك فكان له المناوكان له أن يأخذ نصف المقبوض مقبوض عن نصيبه فكان عين حقد فلا يمنا القابض منعه عن النصيدين جيعاً منه الدين المنافئ القابض منعه وسواء كان مف الدين عن المنافئ القابض منعه وسواء كان عن المن نصف الدين لان نصف المقبوض مقبوض عن نصيبه فكان عين حقد فلا يما فالقابض منعه وسواء كان من المنافئة و من المنافئة و من نصيبه فكان عن حداله في المقابد القسمة عنه بأن يقول أنا أعطيك من المنافئة و منه كان نصيب كل واحدة فلا يما المنافئة و من النصيد و من نصيبه فكان عن عن نصيبه فكان عن عن عن نصيبه فكان عن من المنافئة و من النصيد و من المنافئة و منافئة و من

المقبوض مشل حقه أوأجود أوأردأامااذا كان أجودمن حقه فلان الجودة لاعبرة بهافي الجنس الواحد ألاترى ان من عليه الردىءاذا أعطى الجيديج برصاحب الدين على القبول فكان قبضه قبضاً لعين الحق وانكان أردأ فقبض الردىء عن الجيسد جائز لانهمن جنس حقه وماقبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقابض ديناً على الغزيم ويكون ماعلى الغريم بينهم ماعلي قدرذلك من الدين حتى لوكان الدين ألف درهم بينهما فقبض أحدهما حمسمائة فحاء الشريك فأخلذ نصفها كان للقابض مابتي له على الغريم وذلك مائتان وخمسون ونكون الشركة باقيلة في الدين كما كانت لانه لما أخذشر يكه نصف المقبوض انتقض فبضه في نصف ما قبض وبقي الباقي من دينم على حاله فان أخرجه القابض عزيده بان وهبه أو باعه أوقضي ديناً عليه أواستهلكه بوجه من الوجوه فلشريكه أن يضمنه نصف ماقبضلانه أتلفعليسه ماقبضهمن نصيبه فكان لهأن يضمنه فان لميقبض أحدالشر يكين شيأ ولكن أبرأالغريم . منحصــتهجازتالبراءةولايضمن لشر يكهشــيألانه لم يقبض شيأمن الدين بل أتلفحصــته لاغيرفلايضمن فان أبرأه أحدهماعن مائة دره ثمخر جمن الدين شيء اقتساه بنهماعلي قدرمال كل واحدمنهماعلي الغريم فيكون المقبوض بينهماعلى تسمة أسهم لان أحدده المائر أالغريم من مائة دره بقي له من الدين أر بعمائة ولشريك خسائة فيضربان في قدر المقبوض بتسعة أسهم ركذلك اذا كانت البراءة بعد القبض قبل أن يقتسمالان القسمة تقع على قدر حقهما فان اقتسما المقبوض نصفين ثم أبرأ أحدهما الغريم من مائة درهم فالقسمة ماضية ولاينقض ابراؤه بعدالقسمة شيأمما اقتساه لانهما اقتساوم لكهما سواء فزوال المساواة بعددلك لايقدح فى القسمة ولو لم يقبض أحدهما شيأ ولكن اشترى بنصيبه تو بامن الغريم فالشريك أن يضمنه نصف تمن الثواب ولاسبيل له على الثوب لانه اعااشترى الثوب تتن في ذمة الغريم لا عاله في ذمة الغريم لانه كما اشترى وجب تمن الثوب في ذمت وله في ذمة الغر ممثله فصارما في ذمته قصاصا بدبنه فصاركانه قبض نصف الدين فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا جيعاعلى الشركة في الثوب فهوجائز لانه قد وجب عليمه نصف ثمنه فاذاسلم له نصفه بذلك و رضي شريكة به صاركانه باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته شيأ ولكن صالحه من حقه على تُوب وقبضه ثم طالبه شريكه عا قبض فان القابض بالخياران شاءسلم اليه نصف الثوب وان شاءأ عطاهمثل نصف حتهمن الدين والخيار في ذلك الى القابض لان الصلح بم يوجب شيأ على المصالح لا نه عقد تبرع عنزلة الهبة والابراء بخلاف الشراء الا أنه قبض و باعن الدين المشترك فكانلهأن يسلم نصف الى الشريك وله أن يقول أناأعطيك نصف حقك من الدين لانه لاحق لك فهازاد على ذلك وللشريك في هذه الوجوه كلها أن يسلم للشريك ما قبضه ويرجع بدينه على الغريم لان من حجته أن يقول ديني قد ثبت عليك بعقد المداينة فتسليمك الى غيرى لايسقط مالى فى ذمتك فانسلم للشريك ما قبض ثم توى الذيعلى الغريم فلهأن يرجع على الشريك ويكون الحسكم في هذه الوجوه كلها كالحسكم فهاأذا لم يسلم الاوجها واحدا وهوأنه اذاأرادأن يأخذمن يدصاحبه بعدماقبض من الدراهم بعينها لم يكن لهذلك ولصاحبه أن يمنعه عنها و يعطيمه مثلهالان المقبوض في الاصل كان عن حق مشترك وانما مسلم به الشريك المقبوض للقابض ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا بميسلم بقي حقه في المقبوض كما كان الاأنه ليس له في هذا الوجه ان يرجع الى عين تلك الدراهم لانه أسقط حقه عن عينهابالتسليم حيث أجاز تملك القابض لهافسقط حقه عن عينها واعماتحد دله ضمان آخر سواءماله فثبت ذلك فى دمة القابضك أئرالديون فانأخر أحدهما نصيبه لميجز تأخيره في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندأ بي يوسف ومحدولاخلاف فيانه لايحوز تأخيره في نصيب شريكه لانه إيملكه ولاتولي هذا المقدفيه وأمافي نصيب شريكه فهوعلى الخلاف ( وجه ) قولهماان نصيبه ملك فيملك التصرف فيسه ولهذاملك التصرف فيسه اسقاطا بالابراء فالتأخيرأولي لانهدونه ولابى حنيفةر حمدالله ان تأخير نصيبه قسمة الدين قبل القبض وانها غيرجائزة والدليل على أنالتأخبرقسمة الدين انهوجد أثرالقسمة وهوا نفرادكل واحدمن الشريكين بنصيبه على وجهلا يكون للآخرفيسه

حقوقسمة الدين قبل القبض لاتحبوزلانه لايحتمل معنى القسمة وهوالتميز إذهواسم للفعل أولم الحكمى فى الذمة نخلافالا براءفانه لبس فيهأثر القسمة ومعناها بلهوا تلاف لنصيبه فان قيل قسمة الدين تصرف في الدين والتأخير ليس تصرفا في الدين بل في المطالبة بالاسقاط فالجواب ان التأخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا لانه يوجب تغيير الدين عماكان عليه لان الدين قبله كان على صفة لوقبض أحدهما نصيب هكان للا خران يشاركه فيهو بعدالتأخير لابيق له حق المشاركة مادام الاجل قائما ثم فرع على قوطهما فقال اذاقبض الشريك الذي لم يؤخر نصبيه لم يكن للذي أخرآن يشركه فهاقبض حتى يحل دينه فانحل دينه فلهان يشركهان كان قائماوان كان مستهلكا ضمنه صاحبهلان الاجل عنع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فاذا حل صار كانه لم يزل حالا فتثبت له الشركة فان لم يقبض الا خرشياً حتى حل دين الذي أخر عاد الا مرالي ما كان فى قبض أحدهما من شي يشركه الا خرفيه لان الدين لما حل فقد سقط الاجل فصاركما كان قبل التأجيل ولوكان الدين بين شريكين على امرأة فتز وجهاأ حدهما على نصيبه من الدين فقدروى بشرعن أى يوسف ان لشريكه أن يرجع عليه بنصف حقه من ذلك و روى بشرعنه أيضاانه لايرجم وهو رواية محمد عن أي يوسف ( وجــه ) الرواية آلا ولى ان النكاح أوجب المهر في ذمته وله في ذمتها مثله فصارقصاصا بدينه فصاركانه قبض نصف الدين فكان له أن يرجع بنصف حقه كالواشيزي منهاثو با بنصيب من الدين ( وجه ) الرواية الاخرى أن من شرط وجوب الضان عليه لشريكه أن يسلم له ما يحتمل المشاركة ولم يوجد فلايضمن لشريكه كالوأبرأهاعن نصيبه ولواستأجر أحمدالشر يكين الغريم بنصيبه فان شريكه يرجع عليه في قولهم جميعالان الاجرة فىمقا بلتهابدل مضمون بالعقدفأ شبه البيبع وكذاالذى سلم لهوهوا لمنفعةقا بل للشركة فكان لهأن يضمنه وروى بشرعنأبي يوسف ان أحدالطالبين اذاشج المطلوب مونحة عمداً فصالحه على حصت لا يلزمه شئ لشريكه لانه إيسارله ماتمكن المشاركة فيه لان الصلح عن جناية عمد ليس في مقا بلته بدل مضمون فلريسلر ما تصح المشاركة فيه فلا يلزمه شي وامااذااستهلك أحدالطالبين على المطلوب مالافصارت قيمته قصاصا بدينه أواقترض منهشيأ بقدر نصيبه منالدين فلشريكه أزيرجع عليه لانقدر القرض وقيمةالمستهلك صار قصاصابدينمه والاقتصاص استيفاءالد سنمن حيث المعني فصاركانه استوفى حقه ولوكان وجب للمطلوب على أحدالطا لبين دين سبب قبل أن بحب لهما عليه الدين فصارما علسه قصاصا عمالا حدالطاليين فلإضان على الذي سقط عنه الدين لشريكه لانهمااستوفي الدين بلقضي ديناكان عليه اذالاصل فى الدينين اذا التقياقصاصا أن يصير الاول مقضيا بالثانى لانه كان واجب القضاء قبل الثانى واذالم يكن مستوفيا للدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت في القدير المستوفى وذكران ساعة في نوادره عن محدلوان أحدالغريين اللذين لهماالمال قتل عبدالمطلوب فوجب عليمه القصاص فصالحه المطلوب على خمسها تة درهم كان ذلك جائزا وبرى من حصة القاتل من الدين وكان لشريك القاتل أن يشركه فيأخذمنه نصف الخسمائة وكذلك لوتز وجالمرأة الغريمة على حسمائة مرسلة أواستأجر الغريم مخسمائة مرسلة فرق بين هذاو بين مااذاصالح على نفس الدين أوتز و جبه ( ووجه)الفرق ان العقدهنا وهوالصلح والنكاح وقع على ما في الذمة وانه يوجب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى يُمزلة الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح على نفس الدين والتز وجبه فان العقدهناك ماوقع على مافى الذمة مطلقا الاترى ان العقدهناك أضيف الى نفس الدين فلم تقع المقاصة ولم يسلم له أيضاما يحتمل الاشتراك فيمه فلا يرجع وذكر على بن الجعد عن أبي يوسف انه لومات المطلوب وأحدالشر يكين وارثه وترك مالاليس فيمه وفاءاشتركابا لحصص لان الدين يمنع انتقال الملك الى الورثة لقوله تعالى من بعدوصية يوصي بهاأودين رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث والاجنبي سواء ولوأعطى المطلوب لاحدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده فلشريكه أن يضمنه لان قبض الرهن قبض استيفاء وبهلاك الرهن يصمير مستوفيا للدين حكافكان كالاستيفاء حقيقة ولوغصب أحد الشريكين من

المطلوب عبدا فمات عنده فلشريكه أن يضمنه لانه صارضامنا لقيمة العبدمن وقت الفصب فهاك المغصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد ولوذهبت احدى عيني العبىدبآ فةسهاوية في ضمان الغاصب فرده لميرجع شريكه عليه بشي لانه لم يسلم لهما يمكن المشاركة فيه لانه لم علك المضمون فلا يضمن لشر يكه شيأ بخلاف نفس العبد لانهمل كابالضمان فسلم لهمأ يمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه وكذلك العبد المرهون اذاذهبت احدى عينيه مآفة سهاو يةوكذالواشترى احدالشريكين من الغريم عبداً بيعافاسداوقبضه فمات في يده أو باعه أوأعتق هانه يضمن لشريكه كيايضمن في الغصبولو ذهبت عينه بآفة سهاو ية فرده لم يضمن لشريكه شيأ و يحبب ذلك عليه من حصتـــه من الدين خاصة والله عز وجل أعلم (وأما) شركة العقود فجملة الكلام فها انها لا تخلومن أن تكون فاسدة أوصحيحة أماالصحيحة وفأماالشركة بالاموال فنبين أحكام العنان منها والمفاوضة وما يجوزلا حد شريكي العنان والمفاوضة ان يعمله في مال الشركة ومالا يحبوز أما العنان فلاحد شريكي العنان أن يبيع مال الشركة لانهما بعقد الشركة اذن كل واحداصاحبه ببيع مال الشركة ولان الشركة تتضمن الوكالة فيصيركل واحدمنهما وكيل صاحبه بالبينع ولان غرضهمامن الشركة الربح وذلك بالتجارة وماالتجارة الاالبيع والشراء فكان اقدامهماعلى العقداذنامن كلواحد منهمالصاحب بالبيع والشراء دلالة وافأن يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة لان الاذن بالبيع بمقتضى الشركة وجد مطلقاولان الشركة تنعقدعلي عادة التجارومن عادتهم البيع نقداو نسيئة ولهأن يبيح بقليل أتثمن وكثيره لماقلنا الابمالا يتغابن الناس في مثله لان المقصود من العقد وهو الاسترباح لا يحصل به فكان مستثنى من العقد دلالة وذكر القاضي فىشرحه مختصرالطحاوى وجعله على الاختلاف فى الوكالة بالبيع مطلقاانه يجوز عندأ بى حنيفة وعندهما لا يجوز ولو باعاً حدهما وأجل الآخر لمبحز تأجيله في نصيب شريكه بالأجماع وهل يجوز في نصيب نفسه فهو على الخلاف الذى ذكرنافي الدين المشترك اذاأخر أحدهما نصيبه هذااذاعقد أحدهما وأجل الاخرفاما اذاعقد أحدهما ثمأجل العاقد فلاخلاف فيأنه يجوز تأجيله في نصيب نفسه لانه مالك وعاقد وأمافي نصيب شريكه فيجوز تأجيله في قول أبي حنيفة ومجمد وعندأى يوسف لايجوز والكلام فيسه بناءعلى مسئلة الوكيل بالبيع انه يملك تأخيرالتمن والابراء عندعندهماوعندهلايملك ( ووجه ) البناءظاهرلان العاقد في نصيب الشريك وكيل عنـــ دوهي من مسائل كتاب الوكالة الأأن هناك اذا أخر يضمن من ماله للموكل عندهما وهنالا يضمن الشريك العاقد لان الشريك العاقد علك أنيقايل البيع ثميبيعه بنسيئة واذالم يقايل وأخرالدين جاز والوكيل بالبيع لايملك أن يقايل ويبيح بالنسيئة فاذاأخر يضمن وله يشترى بالنقد والنسيئة لماقلنافي البيع وهمذااذا كان فيده مال ناض للشركة وهوالدراهم والدنانير فاشترى بالدراهم والدنا نيرشيأ نسيئة وكان عندهشي من المكيل والموزون فاشترى بذلك الجنس شيأ نسيئة فامااذا لم يكن في يده دراهم ولادنا نيرفاشترى بدراهم أو دنا نيرشياً كان المشترى له خاصة دون شريكه لا نالوجعلنا شراءه على الشركة لصارمستديناعلى مال الشركة والشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بذلك كالمضارب لانه يصيرمال الشركة أكثر ممارضي الشريك بالمشاركة فيه فلا يحوز من غير رضاه وكذلك لوكان عنده عروض فاشترى بالدراهم والدنا نيرنسيئة لان العروض لاتصلح رأس مال الشركة فكان الشراء بالاعمان استدانة بخلاف مااذااشتري مهاوفي بده مثلها لان ذلك ليس باستدانة وحكى الحسن سنزياد عن أبي حنيفة انه اذا كان فيد أحد الشريكين دنانيرفاشترى بدراهم جاز وقال زفر لايجوز بناءعلى أن زفر يعتبرالمجا نسة في رأس مال الشركة حقيقة حتىأ في انعقاد الشركة في الدراهم مع الدنا نيولا ختلاف الجنس حقيقة فيصير كانه اشترى بحنس مافي يده صورة بالدراهم وعنده عروض ونحن نعتبرالجآنسةمعني وهوالثمنية وقدتحا نسافي الثمنية فصاركانه اشترى يحبنس مافيده صورة ومعنى ولهأن ببضع مال الشركة لان الشركة تنعقد على عادة التجار والابضاع من عاداتهم ولان له أن يستأجر من يعمل في البضاعية بموض فالابضاع أولى لان استعمال البضيع في البضاعة بني عوض وله أن يودع لان

الابداعمنءادةالتجار ومنضر وراتالتجارةأيضالانه لابدللتاجرمنهلانه يحتاج الىذلك عنداعتراضأحوال تقع عادة لان له أن يستحفظ المودع بأجر فبغير أجر أولى وليس له أن يشارك الاأن يؤذن له بذلك لان الشيُّ لايستتبع مثله فانشارك رجلا شركة عنان فااشتراه الشريك فنصف الهونصف للشريكين لانه ان كان لايمك الشركة فيحق الشريك علك التوكيل وعقد الشركة متضمن التوكيل فكان نصف مااشتراه بنهما وإن اشترى الشه يك الذي نيشارك فما اشتراه يكون بينه و بين شم يكه نصفين ولاشي الدجني فيه لانه لم يوكله فبق ما اشتراه على حكمالشركة وقال الحسن من زياداذاشارك أحدشر يكى العنان رجلاشركة مفاوضة بغير محضرمن شريكه لمتكن مفاوضة وكانت شركة عنان لان المفاوضة تقتضي فستخشركة العنان لان المفاوض يحب أن يكون شريكه فكل المال وذلك لايصيح فيحق شريكه فكان ذلك فسخأ للشركة وهولا علك الفسخ مع غيبته وانكان بمحضرمن صاحب صحت المفاوضة وذلك ابطال لشركة العنان لانه يملك فسخ الشركة مع حضورصاحبه وليس لهأن يخلط مال الشركة عال له خاصة لان الخلط ايجاب حق في المال فلا يجوز الا في القدر الدّي رضي به رب المال وهل له أن يدفع مال الشركة مضاربة ذكرمجمد في الاصل عن أى حنيفة انه له ذلك و روى الحسن عن أى حنيفة أنه ليس له ذلك ( وجمه ) رواية الحسن ان المضاربة نوع شركة لان رب المال مع المضارب يشتركان في الربح وهولا يمك الشركة باطلاق العقد فلايملك المضاربة ( وجه ) ظاهر الرواية انه يملك أن يستأجر أجيرا يعمل في مأل الشركة فلا ن يملك الدفع مضاربة أولى لان الاجير يستحق الاجر سواء حصل في الشركة ربح أولج عصل والمضارب لا يستحق شيأ بعمله الااذا كان في المضار بة ربح فلماملك الاستئجار فلا ن علك الدفع مضاربة أولى والاستدلال بالشركة غيرسديد لان الشركة فوق المضار بةلانها توجب الشركة في الاصل والفرع والمضاربة توجب الشركة في الفرع لافي الاصل والشئ يستتبع ماهودونه ولايستتبع ماهوفوقه أومثله ولهذالا يملك المضارب أنيدفع المال مضاربة بمطلق العقد لان المضار بة مثل المضاربة و يملك التوكيل لانه دون المضاربة والوكيل لا يملك أن يوكل غسيره باطلاق الوكالة لان الوكالة مثل الوكالة وله أن يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب أن يعمله في مال المضاربة وسنذكره في كتاب المضار بةان شاءالله تعالى لان تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعرمنه ف كان للمضارب أن يعمل فالشريك أولى وله أن يأخذ مالامضاربة ويكون ربحه له خاصة لان المضارب يستحق الربح بعمله فيختص به كما لوآجر نفسه وله أن يوكل البيع والشراءاستحسانا والقياس أن لايحبوز لان شريكه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ( وجه ) الاستحسان السركة تنعقد على عادة التجار والتوكيل بالبيع والشراء من عاداتهم ولانه من ضرورات التجارة لانالتاجر لا يمكنه مباشرة حميع التصرفات بنفسه فيحتاج الى التوكيل فكان التوكيل من ضرورات التجارة بخلاف الوكيل بالشراء لانه لا يملك أن يوكل غيره لانه لا يملك جميع التصرفات بل لا يملك الاالشراء فيمكنه مباشرته بنفسه فلاضرو رةالىأن يوكل غميره ولان الشركة أعممن الوكالة والوكالة أخصمنها والشئ يستتبع دونه ولايستتعمثله وبخلاف مااذا كانأشر يكين في خادماً وثوب خاصة انه ليس لاحدهما أن يوكل رجلا ببيعه وان وكل إيجز في حصبة صاحبه لان ذلك شركة ملك وكل واحدمن الشريكين في شركة الاملاك أجنى عن صاحب محجورعن التصرف في نصيبه لا نعدام المطلق للتصرف وهوالملك والولاية على ما بينا في القـــدم وله أن يوكل وكيلا ويدفع اليه مالاويأ مره أن ينفق على شي من تجارتهما والمال من الشركة لما قلنا ان الشريك علك التوكيل فكان تصرفه كتصرف الموكل فان أخر جالشريك الاخرالوكيل بخر جمن الوكالة انكان فيبيع أوشراء أواجارة لانكل واحد منهمالماملك التوكيل على صاحبه ملك العزل عليه ولان الموكل وكيل لشريكه فاذآوكل كان للموكل أن يعزل وكيله وان كان وكيلافي تقاضي ماداينه فليس للا خراخراجه لانه لايمك أن يوكل شريكه فلايمك أن يعزل وكيله عنه وله أن يستأجر أجيراً لشي من تجارتهمالان الاجارةمن التجارةحتى يملكها المأذون في التجارة وهومن عادات التجار

أيضاومن ضرورات التجارة أيضالان التاجر لايجديداً منه ولان المنافع عندا يراد العقد علم اتجرى بجري الاعيان فكانالاستئجار بمزلة الشراءوهو مملك الشراء فيملك الاستئجار والاجر يكون على المستأجر يطالب دون شريكه لانهالعاقد لاشريكه وحقوق العقد ترجع الىالعاقدو يرجع على شريكه بنصف الاجرة لانه وكيله فىالعقــد ولهأن يرهن متاعأ من الشركة بدين وجب بعقده وهوالشراءوان يرتهن بما باعملان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤهوانه يملك الايفاءوالاستيفاءفيملك الرهن والارتهان وذكر محمدفىكتاب الرهن اذارهن أحدهما متاعامين الشركةبدين علهها إيجزوكان ضامنا للرهن ولوارتهن بدين لهما اداناه وقبض إيجز على شريكه وذلك محمول على مأ اذارهن أحدهما بدين علهما وجب بعقدهمالان الرهن ايفاء وكل واحدمنهما لأيمك أن يوفى دين الأخرمن ماله الا بأمره فلايمك الرهن والارتهان واستيفاء أحدهما لاعلك استيفاء ثمن ماعقده شريكه لنفسه فلايمك ارتهانه فان هلك فيده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته لانه قبض الرهن بعقد فاسد والرهن الفاسد يكون مضمونا كالصحيح فكانمستوفياحصتهمن الدين لانهكان يملك استيفاءحصتهمن الدين قبل الارتهان وان وليهغيره فاذاارتهنسه بجميع ذلك صارمستوفيا لجيع الدين فيصيرمستوفيا حصت مصورة فذهب الرهن بحصت وشريكه بالخيار انشاء رجع بحصته على المطلوب و يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاءضمن شر يكه حصته من الدين لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فاذاهلك في يده تقرر استيفاء كل الدين ومن استوفى كل الدين المشترك بغير اذنشر يكهكان لشريكه أن يرجع على الغريم بحصته ويرجع الغريم على القابض بماقبضه لانه أنماسلم اليه لىملك مافى ذمته بماسلم ولم يملك فكان له أن يرجع كذاهنا للمطلوب أن يرجع بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاءالشريك رجع عليه بنصف دينه لماذكرناان أحدالشر يكين اذااستوفى الدين المشترك كله كان للشريك الا خرأن يرجع عليه بنصيبه وطريق ذلكان نصف المقبوض وقع للقابض ولشريكه أن يشاركه فيسه ومتى شاركه فيسه فللقابض أن يرجع على المطلوب بذلك تمم يشاركه في ذلك أيضا هكذا يستوفي هو و يشاركه الآخرالي أن يستوفيا الدين طعن عيسي بنأبان في هذه المسألة وقال يحب أن لا يضمن الشريك نصيب شريكه لان محمدا قال لوقال رجل لرجل اعطني رهنابدين فلان الذىعليــك فانأجازه جازوان لم يحبزه فلاضمان على فأعطــاه وهلك الرهن فى يده لم يضمن وهذاالطعن فيغيرموضعهلانذلك الرجل جعل الرهن في بدالعدللانه لماأخذرهنا لغيره وشرط أن لاضمان عليه فقد صارعدلاوهلاك الرهن في دالعدل لا يوجب الضمان لان قبضه ليس بقبض استيفاءوهههنا انما قبضه للاستيفاء والرهن المقبوض للاستيفاعمضمون فلم يصح الطعن ولهأن يحتال لان الحوالةمن أعمـــال التجارة لان التاجر يحتاج المالاختلاف الناس في المسلاءة والافلاس وكون بعضهم أملاً من بعض وفي العادة يختار الاملاً فالاملاً فكانت الحوالة وسيلة الى الاستيفاء فكانت في معنى الرهن في التوثق للاستيفاء ولان الاحتيال تمليك ما في الذمة عشله فيجو زكالصرف وحقوق عقمدتولاه أحدهما ترجع الىالعاقد حتى لوباع أحدهمانم يكن للا خرأن يقبض شميأمن الثمن وكذلك كلدين لزما نسانا بعقدوليه أحمدهما ليس للآخر قبضه وللمدنون أن يمتنع من دفعمه اليه كالمشعتري من الوكيل بالبيع له أن يمتنع عن دفع الثمن الى الموكل لان القبص من حقوق العقدوحقوق العسقد تعود الى العاقد لان المديون لميلتزم الحقوق للمآلك وانما التزمها العاقد فلايلزمه مالم يلتزمه الابتوكيل العاقسد فان دفع الى الشريك من غير توكيل برى من حصته ولم يبرأ من حصة الداين وهذا ستحسان والقياس أن لا يبرأ الدافع ( وجه) القياس ان حقوق العقد لاتتعلق بالقابض بل هو أجنبي عنها وانما تتعلق بالعاقد فكان الدافع الى القابض بغير حق فلا يبرأ (وجه) الاستحسان أنه لافائدة في نقض هذا القبض اذلو نقض ناه لاحتجنا الى اعادته لان المديون يلزم وفعه الى العاقد والعاقد يردحصة الشريك اليه فلايفيد القبض ثمالاعادة في الحال وهذا على القياس والاستحسان في الوكيل بالبيع اذادفع المشترى الثمن الى الموكل من غيراذن الوكيل لايطالب الشريك بتسليم المبيع لماقلنا وليس

لاحدهماان يخاصم فباادانهالا خرأو باعدوالخصومةللذيباع وعليه ليسعلي الذي لميل من ذلك شيء فلايسمع وبواشترى أحدهماشيألا يطالب الآخر بالثمن وليس للشريك قبض المبيع لماقلنا وللعاقدأن يوكل وكيسلا بقبض الثمن والمبيع فهااشترى وباع لماذكرنافها تقدم ولاحدهماان يقايل فهاباعه الآخر لان الاقالة فهامعني الشراءوأنه علك الشرآءعلى الشركة فيملك الاقالة وماباعه أحدهماأ واشترى فظهر عيب لا يردالا خر بالعيب ولا يردعليه لان الردبالعيبمن حقوق العقدوانها ترجع الى العاقدوالرجو عبالثمن عنداستحقاق المبيع على البائع لانه العاقــدفان أقر أحدهما بعيبه في متاع جازاقر اره عليه وعلى صاحبه قال الكرخي وهذا قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف رحمهم الله وفرق بين هــذّاو بين الوكيل اذا أقر بالعيب فردالقاضي المبيـع عليه أنه لا ينفذاقر اره على الموكل حتى يثبت بالبينة لانموجب الاقرار بالعيب ثبوت حق الردعليه ولاحدالشر يكين أن يقايل فهاباعه الا خرلان الاقالة فهامعني الشراءوأنه يملك الشراءالي أن يسسترد المبيعو يقبل العقدوالوكيل لايملك ذلك فانباع أحدهم امتاعامن الشركة فرد عليه فقبله بغيرقضاءالقاضي جازعلمهمالان قبول المبيع بالتراضي من غيرقضاء بمنزلة شراءمبتدأ بالتعاطى وكل واحد منهما يملك أن يشتري ماباعه على الشركة وكذاالقبول من غيرقضاءالقاضي عنزلة الاقالة واقالة أحدهما تنفذعلي الاخر وكذالوحطمن ثمنمه أوأخر تمنه لاجهل العيب فهوجائزلان العيب بوجب الردومن الجائز أن يكون الصلح والحطأ نفعمن الردفكانله ذلك وانحطمن غيرعلة أوأمريخاف منهجازف حصته ولميجز فىحصةصاحبه لآن الحطمن غميرعيب تبرعوالانسان يملك التبرعمن مال نفسه لامن مال غميره وكذلك لووهب لان الهبة تبرع ولكلواحدمهماأن يبيعمااشتراه ومااشتري صاحبه مرابحةعلى مااشترياه لانكل واحدمهما وكيل صاحبه بالشراءوالبيع والوكيل البيع يملك البيعمرا بحة وهل لاحدهماأن يسافر بالمال من غير رضاصاحبه ذكرالكرخي أنه ليس لهذلك والصحيح من قول أي يوسف ومحدان لهذلك وكذاالمضارب والمبضع والمودع لهم أن يسافر وا وروى عن أى حنيفة رحمه الله الله ليس للشريك والمضارب أن يسافر وهوقول أى يوسف وروى عن أى يوسف ان له المسافرة الى موضع لا يبيت عن منزله وروى عنه يسافر أيضاً عالا حمل له ولا مؤنة ولا يسافر عاله حمل ومؤنة (وجه) ظاهرقول أي يوسف ان السفرله خطر فلا يجو زفى ملك الغير الاباذنه (وجمه) الرواية التي فرق فها بين القريب والبعيدانه اذا كان قريبا محيث لايبيت عن منزله كان في حكم المصر (وجه) الرواية التي فرق فهما بَين ماله حمل ومؤنة وماليس له حمل ومؤنة ان ماله حمل اذااحتاج شريكه الى رده يلزمه مؤنة الردفيتضر ربه ولامؤنة تلزمه فهالاجلله (وجـه) قول أي حنيفة ومجدان الاذن بالتصرف يثبت مقتضى الشركة وانها صــدرت مطلقة عن المكان والمطلق يحرى على اطلاقه الالدليل ولهذا جاز للمودع أن يسافر على أنه في معنى المودع لانه مؤتمن في مال الشركة كالمودع فيمال الوديعةمع ماان الشريك يمك أمر أزائد أكا يملكه المودع وهوالتصرف فلمآملك المودع السفر فلاً ن يملكه الشّريك أولى وقول أبي يوسف ان المسافرة بالمال مخاطرة به مسلّم اذا كان الطريق مخوفا (فاما) اذا كان أمناً فلاخطر فيه بل هومباح لان الله سبحانه وتعالى أمر بالابتغاء في الارض من فضل الله ورفع الجناح عنه بقوله تعالى عزشأنه فأذاقضيت الصلاة فانتشر وافى الارض وابتغوامن فضلالته وقال عزشأنه ليس عليكم جناح أن تبتغوافضلامن ربكم مطلقاً من غيرفصل وماذكرمن لزوم مؤنة الردفياله حمل ومؤنة فلايعدذلك غرامسة في عادة التجارلانكل مؤنة تلزم تلحق برأس المال هذاذالم يقلكل واحدمنهما لصاحبه اعمل في ذلك برأيك فاما اذاقال ذلك فانه يجو زلكل وإحدمنهماالمسافرة والمضار بةوألمشآركة وخلطمال الشركة عالله خاصة والرهن والارتهان مطلقا لانه فوض الرأى اليه في التصرف الذي اشتملت عليه الشركة مطلقا واذاسا فرأحدهما بالمال وقد أذن له بالسفر أوقيل لهاعمل برأيك أوعنداطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبى حنيفة ومحدفله أن ينفق من جملة المال على نفسه في

كرائهو نفقته وطعامه وادامهمن رأس المال روى ذلك الحسن عن أبى حنيفة وقال مجمدوهذااستحسان والقياس أنلا يكونلهذلك لانالا نفاق من مال الغيرلا يجوزالا باذنه نصاً (وجه)الاستحسان العرف والعادة لان عادة التجار الانفاق من مال الشركة والمعسر وفكالمشروط ولان الظاهرهوال تراضى بذلك لان الظاهران الانسان لايسافر بمال الشركة ويلتزم النفقة من مال نفسه لربح يحتمل أن يكون و يحتمل أن لا يكون لانه النزام ضر رالحال لنفع يحتمل أن يكون ويحتمل أنلا يكون فكان اقدامهما على عقد الشركة دليلا على التراضي بالنفقة من مال الشركة ولانكل واحسد منهما فيمالصاحبه كالمضارب لانمايحصلمن الربح فهوفر عجميعالمال وهويستحق نصف الربحشائمأ كالمضارب فتكون النفقة منجميع المالكالمضارب اذاسافر بمال نفسه وبمال المضاربة كانت نفقته في جميع ذلك كذاهــذاوقال محمدفان ربحت حسبت النفقة من الربح وان إيربح كانت النفقة من رأس المـال لان النفقة جزء تالف من المال فان كان هناك ربح فهومنه والافهومن الاصل كالمضارب ومااشتراه أحدهما بغيرمال الشركة لايلزم صاحبه لماذكرناانه يصيرمستديناعلي مال الشركة وصاحبه نميأذن لهبالاستدانة وليس لاحدهماأن يهبولا أن يقرض على شريكه لانكل واحدمنهما تبرع (أما) الهبة فلاشك فها (وأما) القرض فلانه لاعوض له في الحال فكان تبرعافي الحال وهولا يملك التبر عملي شريكه وسواءقال اعمل برأيك أولم يقل الاان ينص عليه بعينه لان قوله اعمل برأيك تفويض الرأى اليه فيماهومن التجارة وهذا السرمن التجارة ولواستقرض مالالزمهما جميعا لانه تملكمال بالعمد فكان كالصرف فيثبت في حقدوحق شريكه ولانه ان كان الاستقراض استعارة في الحال فهويماك الاستعارة وانكان تملكا علكه أيضاً وليس له أن يكاتب عبداً من تحاربهما ولا أن يعتق على مال لان الشركة تنعقد على التجارة والكتابة والاعتاق ليسامن التجارة ألاتري انه لا يملكهما المأذون في التجارة وسواء قال اعمل برأيك أولالماقلنا وليسلهأن يزوج عبدامن تجارتهما في قولهم جميعاً لانه ليسمن التجارة وهوضرر يحض فلا يملكه الا باذناصا وكمذلك تزويجالامةفي قول أي حنيفة ومحدلانه ليس من التجارة وبحبو زعند أي يوسف والمسئلة تقدمت في كتاب النكاح ولوأقر بدين لم يجزعلي صاحب لان الاقرار حجة قاصرة فلا يصدق في ايجاب الحق على شريكه بخلاف المفاوضة لان الجوازفي المفاوضة محكما الكفالة لابالاقرار وهذه الشركة لاتتضمن الكفالة ولوأقر يجارية في يدهمن تحارتهما انهالرجل لميجزاقراره في نصيب شريكه وجاز في نصيبه لماذكرنا ان اقرارالا نسان ينفذعلي نفسه لاعلى غيره لانه في حق غيره شهادة وسواء كان قال له اعمل برأيك أولا لان هـ ذا القول يفيد العموم فها تتضمنه الشركة والشركة لم تتضمن الاقرار وماضاع من مال الشريك في يدأحدهما فلاضمان عليه في نصيب شريك فيقبل قولكل واحدمن الشريكين على صاحبه في ضياع المال مع يمينه لانه أمين والله عز وجل أعلم وأما المفاوضة فجميع ماذكرناانه يجو زلاحدشريكي العنان أن يفعله وهوجائز على شريكه اذافعله فيجو زلاحدشر يكي المفاوضة أن يفعله واذافعله فهوجائزعلى شريكه لان المفاوضة أعممن العنان فلماجاز لشريك العنان فجوازه للمفاوض أولى وكذاكل ما كانشرطاً لصحة شركة المنان فهوشرط لصحة شركة المفاوضة لانهالما كانت أعم من العنان فهو يقتضي شروط العنان وزيادة وكذاما فسدت بهشركة العنان تفسديه شركة المفاوضة لان المفاوضة يفسدها مالا يفسد العنان لاختصاصها بشرائط لمتشترط فىالمنان وقد بيناذلك فيماتقدم والآن نبسين الاحكام المختصة بالمفاوضة التي تحبوز للمفاوض ولاتجو زللشر يكشركة المنان فنقول وبالله التوفيق بجو زاقر ارأحسدشر يكى المفاوضة بالدين عليسه وعلى شريكه ويطالب المقرله ايهماشاء لانكل واحد منهما كفيل عن الأخر فيسلزم المقر باقراره ويلزم شريكه بكفالته وكذلك ماوجب على كل واحدمنهمامن دين التجارة كثمن المشتري في البيع الصحيح وقيمته في البيع الفاسيد وأجرة المستأجرأوما هوفي معنى التجارة كالمغصوب والخلاف في الودائع والعواري والاجارات والاستهلا كات وصاحب الدين بالخياران شاءأخذهذا مدينه وانشاء أخذشر يكه بحق الكفالة أمادين التجارة

فلانه دين لزمه بسبب الشركة لان البيع الصحيح اشتمل عليه عقد الشركة لانه تجارة وكل واحدمنهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة ولهــــذاقالواان البينة تسمع في ذلك على الشريك الذي لم يعقد لان الدين لزمه كمالزم بدليل ان الامر بالبيع يتناول الصحيح والفاسد وكذا الاجرة لان الآجارة تجارة (وأما) الغصب فلان ضانه فىمعنى ضمان التجارة لان تقر رالضمان فيسه يفيسد ملك المضمون فكان في معنى ضمان ألبيع والخسلاف في الودائع والعوارى والاجارات فيمعني الغصب لانهمن باب التمدي على مال الغيير بغيراذن مالكه فكان في مغني الغصب فكان ضانه ضان الغصب ( وأما ) أر وش الجنايات والمهر والنفقة و بدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤاخذ به شريكه لانه ليس بضمان التجارة ولافي معنى ضمان التجارة أيضاً لانعـدام معنى معاوضة المال بالمال رأساً وروى عن أبي يوسف ان ضان الغصب والاستهالاك لا يلزم الا فاعله لانه ضان جناية فأشبه ضان الجناية على بني آدم والجواب ماذكرنا انضان الغصب وضمان الاتلاف في غير بني آدمضان معاوضة لانه ضمان يملك به المضمون عوضاعنه بخلاف ضان الجناية على بني آدم لانه لا يملك به المضمون فلم يوجد فيه معنى المعاوضة أصلا ولوكفل أحدهماعن انسان فان كفل عند عال يلزم شريكه عندأ في حنيفة وعندهما لا يلزموان كفل بنفس لا يؤخذ بذلك شر يكه في قولهم جميعاً (وجمه) قولهما ان الكفالة تبر ع فسلا تلزم صاحبه كالهبة والصدقة والكفالة بالنفس والدليل على انهاتبر عاختصاص جوازهاباهل التبرع حتى لاتحبو زمن الصيى والمكاتب والعبدالمـــأذون وكذا تبرعابابتدائها ثم تصميرمعاوضة بانتهائها لوجود التمليك والتملك حتى يرجع الكفيل على المكفول عنه بماكفل اذا كانت الكفالة بأمرالمكفول عند فقلنالا تصحمن الصي والمأذون والمكاتب ويعتبرمن الثلث عملا بالابتداء ويلزمشر يكةعملابالانتهاء وحقوق عقدتولاه أحدهما ترجع الهماجميعاحتى لوباع أحدهماشياً من مال الشركة يطالب غيرالبائع منهما تسلم المبيع كإيطالب البائع ويطالب غيرالبائع منهما المشترى بتسلم الثمن ويجب عليه تسليمه كالبيائع ولواشترى أحدهما شيأ يطالب الا خربالنمن كإيطالب المشترى وله أن يقبض المبيع كاللمشترى ولووجد المشترى منهماعيبا بالمبيع فلصاحبه أن يرده بالعيب كاللمشترى وله الرجوع بالثمن عندالاستحقاق كالمشترى ولوباع أحدهما سلعةمن شركتهما فوجد المشترى مهاعيبا فلهأن يردهاعلى أمهمآشاء ولوانكر العيب فله أن يحلف البائع على البتات وشريكه على العلم ولوأقر أحدهما نفذاقر اردعلي نفسه وشريكه ولو باعاسلعة من شركتهما ثم وجدالمشتري مهاعيبافله أن يحلف كل واحدمنهما على النصف الذي باعدعلى البتات وعلى النصف الذي باعدشر يكه على العلم بيمين واحسدة على العلم فى قول محسد رحمه الله وقال أبو يوسف يحلفكل واحدمنهما على البتات فهابا عويسقط عنكل واحدمنهما اليمين على العلم وهماجيعافى خراج التجارة وضانها سواء ففعل أحدهما فهاكفعلهما وقول أحدهما كقولهما وهمافي الحقيقة شخصان وفي أحكام التجارة كشخص واحدولا حدهماأن يكاتب عبدالتجارة أويأذن لهبالتجارة لان تصرفكل واحدمنهما فها يعود تععدالي مال الشركة عام كتصرف الاب في مال الصغيركذار وي عن مجمدانه قال كلما يجوزأن يفعله الانسان فبمالا يملكه فالمفاوض فيه أجوزأمرا ومعناه أن الاب يملك كتابة عبدالسه الصغيرواذنه بالتجارة مع انه لاملك له فيه رأسا فلا ن يملك المفاوض أولى ولا يجوزله أن يعتق شيأ من عبيد التجارة على ماللانه في معنى التبرع لانه يعتق بمجر دالقول و يبقى البدل في ذمة الفلس قد يسلم له وقد لا يسلم فكان في معنى التبرع ولهذا لا يملكه الاب في مال ابنه ولا يحبوزله تزويج العبد لانه ضرر بحض لان المهر والنفقة يتعلقان برقبته وتنقص به قيمته و يكون ولده لغيره فكان النزويج ضررا محضا فلا علكه في ملك غيره و يجوزله أن بز وج الامة لان نز و يجالامة نفع محض لانه يستحق المهر والولدو يسقط عنه نفقتها وتصرف المفاوض نافذفي كل ما يعود تفعدالي مال الشركة بسواء

كان من باب التجارة أولا تخلاف الشريك شركة العنان فان نفاذ تصرفه يختص بالتجارة على أصل أبي حنيفة ومحمد وتزو يجالامةليس من التجارةلان التجارةمعاوضة المال بالمال ولم يوجد فلاينفذوعندأ بي يوسف ينف ذكتصرف المفاوض لوجودالنفع وبجوزله أن مدفع المال مضار بة لماذكرنا في الشريك عنان انه بجوزله أن يستأجر من يعمل في مال الشركة عمال يستحقه الاجير بيقين فالدفع مضاربة أولى لان المضارب لا يستحق الربح منهابيق بن لجوازأن يحصل وأن لا يحصل و يحوزله أن يشارك شركة عنان في قول أبي يوسف ومحدلان شركة العنان أخص من شركة المفاوضة فكانت دونها فحازأن تتضمنها المفاوضة كالتضمن العنان المضاربة لأنهادونها فتتبعها ولان الاب علك ذلك في مال المسه فيماك المفاوض على شريكه من طريق الاولى وروى الحسن عن أى حنيفة انه لا يجوزله ذلك لانه يوجب للشريك الثالث حقافي مال شريكه وذلك لايجوزالا باذنه هــذا اذاشارك رجـــلاشركة عنان فأمااذا فاوض جازعليه وعلى شريكه ذكره محمد في الاصل وقال أبو يوسف لا يحبو ز وكذا في روامة الحسن عن أبي حنيفة (وجه) قول محمد أن عقد المفاوضة عام فيصير تصرف كل واحدمنهما كتصرف الآخر ولا بي يوسف أن المفاوضة مثل المفاوضة والشي لايستتبع مثله ويجوزله أن رهن ويرتهن على شريكه لان الرهن هوا يفاء والارتهان استيفاء وكل واحدمنهما يملك الايفاء والاستيفاء فهاعقده صاحبه ويجوز لكل واحدمنهما أن يقتضي مااداناه أوادانه صاحبه أوماوجب لهما من غصب على رجل أوكفالة لانكل واحدمنهما كفيل الآخر فيملك أن يستوفى حقوقه بالوكالة وماوجب على أحدهم افلصاحب الدين أن يأخذ كل واحدمنهما لان كل واحدمنهما كفيسل عن الأخر وكل واحدمنهما خصم عنصاحبه يطالب بماعلي صاحبه ويقام عليمه البينة ويستحلف على علمه فماهومن ضمان التجارةلان الكفيل خصم فهايدعي على المكفول عنه و يستحلف على علمه لانه يمين على فعل الغمير ومااشراه أحدهمامن طعام لاهله أوكسوة أومالا بدله منسه فذلك جائز وهوله خاصة دون صاحبه والقياس أن يكون المشترى مشتركا بينهمالان هذامما يصح الاشتراك فيه كسائر الاعيان لكنهم استحسنوا أن يكون له خاصة للضرورة لان ذلك ممالا لدمنه فكان مستثني من المفاوضة فاختص به المشترى لكن للبائع أن يطالب بالثمن أيهسماشاء وان وقع المشترى للذي اشتراه خاصة لان هذا بمايجو زفيه الاشتراك وكل واحدمنهما كقيل عن الآخر ببدل مايجو زفيه الاشتراك الاأنهم قالوا ان الشريك يرجع على شريكه بنصف ثمن ذلك لانه قضى دينا عليه من ماله لا على وجه التبرع لانهالتزم ذلك فيرجع عليه وليس لهأن يشترى جارية للوطء أوللخدمة بغيراذن الشريك لان الجارية ممايصح فيه الاشتراك ولاضرورة تدعو الىالانفراد علكها فصارت كسائر الاعيان بخلاف الطعام والكسوة فان تمة ضرورة فأخرجاعن عمومالشركة للضرورة ولاضرورة في الجارية فبقيت داخلة تحت العموم فان اشترى ليس له أن يطأها ولالشريكة لانهاد خلت في الشركة فكانت بينهما فهذه جار بة مشتركة بين اثنين فلا يكون لاحدهما أن يطأها فان اشترى أحدهما جارية ليطأهاباذن شريكه فهي له خاصة ولميذكر في كتاب الشركة ان الشريك يرجع عليه بشيء أولا يرجعوذ كرفي الجامع الصغيرا لخلاف فقال عندأ بي حنيفة لا يرجع عليه بشي من الثمن وعند هما يرجع عليه بنصف الثمن (وجه) قوطما أن الحاجة الى الوطء متحققة فتاحق بالحاجة الى الطعام والكسوة فاذا اشتراها لنفسه خاصة وقعت له خاصة وضارت مستثناة عن عقد الشركة فقد نقد ماليس عشترك من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بالنصف ولابى حنيفة ان الاصل في كل ما يحتمل الشركة اذا اشتراه أحدالشركين أن يقع المشترى مشتركا بينهمامن غيراذن جديدمن الشريك بالشراء الافهافيه ضرورة وهومالا بدلهمنه من الطعام والكسوة ولا ضرورة فى الوط ء فوقع المشترى على الشركة بالاذن الثابت بأصل العقدمن غيرالحاجة الى اذن آخر فلم يكن الاذن الجديد من الشريك لوقوع المشترى على الشركة لانه وقع على الشركة بدونه فكان للتمليك كأنه قال اشترجارية بيننا وقدملكتك نصيبي منها فكانت الهبة متعلقة بالشراء فاذا اشترى وقبض محت الهبة كالوقال ان قبضت مالى على فلان فقد وهبته لك فقبضه يملكه

كذاهذاواذاكان كذلك فقمد نقدتمن الواقع على الشركة من مال الشركة فلا يرجع على شريكه بشي فان اشترى جارية للوط عباذن شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطئ العقريأ خذا لمستحق بالعقر أجما شاء (أما) وجوب العقر فلاشك فيهلان وطءملك الغير في دارالا سلام لا يخلوعن أحدالغرامتين اما الحدوا ماالعقر وقد تعذر ايجاب الحدلمكانالشهةوهي صورةالبيع فيجبالعقر وأماولايةالاخذمن أيهماشاءفلان هذاضان وجب بسبب الشراء والضمان الواجب بسبب الشراء يلزمكل واحدمنهما كالثمن لان الشراء من التجارة فكان هذا ضمان التجارة بخلاف المهرفي النكاح الصحيح والفاسدلانه مال وجب بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فسلايدخل في الشركة ولوأقال أحدهما في بيعما باعدالا خرجازت الاقالة عليهما لماذكرناان الاقالة في معنى الشراء وهو يملك الشراء على الشركة فيملك الاقالة ولآن الشريك شركة العنان يملك الاقالة فالمفاوض أولى واذامات أحدالمتفاوضسين أوتفرقاكم يكن للذى لم يل المسداينة أن يقبض الدين لا ن الشركة بطلت عوت أحسدهما لانها وكالة والوكالة تبطل عوت الموكل لبطلان أمره بموته وتبطل بموت الوكيل لتعذر تصرفه فتبطل الشركة فلايحو زلاحدهما أن يقبض نصيب الاكخر الذي ولى المداينة فله أن يقبض الجيع لانه ملك ذلك بعقد المداينة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة بموت الشريك كالايبطل بالعزل ولوآجر أحدهما نفسه في الخياطة أوعمل من الاعمال فالاجر بينهما نصفان وان آجر نفسه للخدمة فالاجر لهخاصة لان في الفصل الاول آجر نفسه في عمل علك أن يتقبل على نفسه وعلى صاحبه فاذا عمل فقدأو في ماعليهما فكانت الاجرة بينهما وفي الثاني لا يمك التقبل على صاحب بل على نفسه خاصة فكانت الاجرةله خاصةوقال أبوحنيفة اذاقضي أحدهمادينا كانعليه قبسل المفاوضة فهوجائز لانه اذاقضي فقمدصار المقضى ديناعلى القاضي أولا تميصيرقصاصا عاله على القاضي فكان هذا تمليكا بعوض فتناوله عقدالشركة فملكه فجاز القضاء وليس لصاحبه سبيل على الذى قبض الدين لماذكنا ان قبضه قبض مضمون لانه قبض ماللشريك أن يملكه اياهو يرجعشر يكه عليه بحصته منه لانه قضي دين نفسه من مال غيره ولا تنتقض المفاوضة وان ازداد مال أحد الشريكين لان الواجب دين و زيادة مال أحدالشريكين اذاكانت دينا لاتوجب بطلان المفاوضة كمالاتمنع انعقادها لمامران الدين لا يصلح رأس مال الشركة فاذا استرجع ذلك بطلت المفاوضة لانه از دادله مال صالح للشركة على مال شريكه ولورهن أمةمن مال المفاوضة مخسمائة وقيمتهاالف فماتت فيدالمرتهن ذهبت مخمسمائة ولايضمن مابق لان الزيادة أمانة في يدالمرتهن فكانمودعا في قدرالامانة من الرهن وللمودع والمفاوض أن يودع وكذلك وحي أيتام رهنأمة لهم بأر بعمائة عليمه وقيمتهاالف فماتت في يدالمرتهن ذهبت بأر بعمائة وذلك يكون ديناللو رثة على الوصي وهوأمين في الفضل وكذلك الاب يرهن أمة ابن له صغير بدن عليه لان الاب والوصي يملكان الايداع والزيادة على قدرالدين من الرهن امانة فكانت وديعة قال الحسن سنرياد قال أوحنيفة رحمه الله لوأقرض أحد المتفاوضين مالافاعطاه رجلاتم أخذمه سفتجة كانذلك جائزا علمماولا يضمن توى المال أوايتو وفي قياس قول أبي يوسف انالذي أقرض وأخذالسفتجة يضمن حصةشر يكمن ذلك وهدافر عاختلافهم في الكفالة ان الكفيل في حكم المقرض فاذاجازت الكفالة عندأبي حنيفة جازالقرض وعندأبي يوسف لاتحو زالكفالة لمافيها من معنى التبرع فكذلك القرض وقالوافي أحدالمتفاوضين اذا استأجرا بلاالي مكة ليحجو يحمسل علمهامتاع بيتسه فللمؤاجرأن يطالب أبهماشاء بالاجر لان المقودعليه وهوالمنفعة عمايجو زدخوله في الشركة ألاتري لو أبدله من حمل متاعه فحمل علمهامتاع الشركة جازواذا دخل في الشركة كان البدل علمهما فيطالب به شريكه بحكم الكفالة وان وقع ذلك له خاصة كالواشتري طعامالنفسه ان المشتري يقعله ويطالب الشريك بالنمن كذاهذا ولوآجر أحدهما عبدآله ورمه لم يكن لشريكه أن يقبضالاجارةلانها بدل مال لم يدخل في الشركه فلايملك قبضه كالدين الذي وجب له بالمبراث والله

عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالاعمال فأماالعنان منها فلكل واحدمنهما أن يتقبل العمل ومتى تقبل يجب عليه وعلى شريكالان كلواحدمنهما بعقدالشركة أذن لصاحبه بتقبل العمل عليه فصار وكيله فيهكأ نه تقبل العمل بنفسه ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل أبهماشاء لوجو مه على كل واحدمنهما واكل واحدمنهما أن يطالب صاحب العمل بكل الاجرة لانه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الاجرة والى أمهما دفع صاحب العمل مي لانه دفع الىمن أمر بالدفع اليسدوعلي أيهسما وجب ضمان العمل وهوجناية يده كان لصاحب العسمل أن يطالب الاكتربه استحسانا كذاروي بشرعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهمانه قال اذا جنت يد أحدهما فالضان عليهما اجميعا يأخذصاحب العمل أيهماشاء بحميع ذلك والقياس أن لا يكون لهذلك (وجه) القياس ظاهر لان هذه شركة عنان لاشركة مفاوضة وحكمالشرع في شركة العنان أن ما يلزم كل واحدمنهما بعقد هلا يطالب به الا آخر (وجه) الاستحسان انهده شركة ضان فيحق وجوب العمل لان العمل الذي يتقبله أحدهما يجبعلي الآخرحتي يستحق الاجر به فاذا كانت هذه الشركة مقتضية وجؤب العمل على كل واحدمنهما كانت مقتضية وجوب ضان العمل فكانت في معنى المفاوضة في حق وجوب الضان وان لم تكن مفاوضة حقيقة حتى قالوا في الدين اذا أقر أحدهما بثمن صابون أواشــنان أوغيرهماانه لايصدق على صاحبه اذا كان المبيح مستهلكا الاباقراره أو بالبينة كذااذااقر أحدهماباجر أجيرأ وحانوت بعدمضي هذه الاجارة وانكان المبيع لميستهلك ومدة الاجارة لمتمض لزمهما جميعا باقراره وانجحده شريكه كمافي شركة العنان فدل انه ليس لهاحكم المفاوضة من جميع الوجوه بل من الوجه الذي بينا خاصة وقالأبو يوسف اذاادعي على أحدهما ثوباعندهما فأقر به أحدهما وجحدالآخر جازالا قرارعلي الآخرو يدفع الثوب ويأخذالاجرة قالوهذا استحسان وليس بقياس لانهما ليسا عتفاوضين حتى يصدق كل واحدمنهماعلى صاحب بلهماشر يكان شركه عنان فلاينفذاقراره على صاحبه فهافي يدصاحبه كشريكي العنان في المال اذا أقر أحدهما بثوب من شركتهما وجحدالا خرانه لاينفذا قراره على صاحبه في نصيبه كذاهذا وقدروي ابن سماعة عن محمدانه أخذبالقياس في هذه المسئلة وقال ينفذا قراره في النصف الذي في يده ولا ينفذ في النصف الذي في يدالشريك (ووجهه)ماذكرناأن الشي في أيديهما والشركة شركة عنان وأحدشر يكي العنان اذا أقر بثوب في أيديهما لاينفذ على صاحبه واعمااستحسنا والحقناها بالمفاوضة فيحق وجوب العمل والمطالبة بالاجرة فيحق وجوب ضمان العمل فبقى الامرفها وراءذلك على أصل القياس (وجه) الاستحسان لابي يوسف انه لماظهر حكم المفاوضة في هذه الشركة فىحقضان العمل وهووجو بهحتي لزمكل واحدمنهما كل العمل وجبله المطالبة بكل الاجرة وعليه بكل العسمل ويزمدضهان ماحدث على شريك يظهر فى محل العمل أيضافينفذ اقراره بمحل العمل على صاحبه وان عمل أحدهما دونالا خربان مرض أوسافر أوبطل فالاجربينهماعلى ماشرطالان الاجرفي همذه الشركة انما يستحق بضمان العمل لابالعمل لان العمل قد يكون منه وقد يكون من غيره كالقصار والخياط اذا استعان برجل على القصارة والخياطة انه يستحق الاجروان لم يعمل لوجود ضمان العمل منه وههنا شرط العمل علمهما فاذاعمل أحدهما يصبير الشريك القابل عاملالنفسه في النصف ولشريكه في النصف الآخر و يجو زشرط التفاضل في الكسب اذا شرط التفاضل في الضمان بانشرطالاحدهما ثلثى الكسب وهوالاجر وللآخر الثلث وشرطا العسمل عليهما كذلك سواء عمسل الذى شرط له الفضل أولم يعمل بعد أن شرطا العمل عليهما لان استحقاق الاجرة في هذه الشركة بالضمان لا بالعسمل بدليل اندلوعمل أحدهما استحق الاخر الاجر واذاكان استحقاق أصل الاجر باصل ضان العمل لابالعمل كان استحقاق زيادة الاجر بزيادة الضان لابزيادة العمل وحكىعن الكرخي انه علل في هذه المسئلة فقال المنافع لاتتقوم الابالعقدوالشريك قدقومها بمقدارما شرط لنفسه فلايستحق الزيادة عليسه وهذا يشيرالي أن الاستحقاق بالعسمل وردعليه الجصاص وقال هذالا يصح بدليل انهلوشرط فضل الاجرلا قلهماعملا بانشرطا ثلثا الاجرة لهجاز فدل

أن استحقاق فضل الاجرة بفضل الضمان لا بفضل العمل ولوشر طاالتفاضل فى الاجرة فجعلاها أثلاثا ولينسبا العمل الى نصفين فهوجائر لانهما لماشرطا التفاضل في الكسب ولا يصيح ذلك الابشرط التفاضل في العمل كان ذلك اشتراطاللتفاضل فىالعمل تصحيحا لتصرفهما عندامكان التصحيح ولوشرطا الكسب أثلاثا وشرطاالعمل نصفين إيجز لان فضل الاجرة لايقابلها مال ولاعمل ولاضمان والربح لا يستحق الاباحدهذه الاشياء (وأما) الوضيعة فلاتكون بينهماالاعلى قدرالضان حتى لوشرطا أن مايتقب لانه فثلثاه على أحدهما بعينه وثلث ه على ألآخر والوضيعة بينهما نصفان كانت الوضيعة بإطلة والقبالة بينهماعلى ماشر طاعلى كل واحدمنهما لان الربح اذاا نقسم على قدرالضان كانت الوضيعة على قدرالضان أيضها لانهلا يحوزاشتراط زيادةالضان في الوضيعة في موضع يجوز اشتراطز يادةالر بحفيه لاحدهما وهوالشركة بالاموالحتى لاتكون الوضيعة فيها الابقدرالمال ففي موضع لايجوز اشتراطزيادة الربح فيه لاحدهما فلا تراكيجوزأن تكون الوضيعة فيه الاعلى قدرالضان أولى (وأما) المفاوضة منهما فمالزم أحدهما بستبهذهالشركة يلزمصاحب ويطالب مهمن تمن صابون أوأشنان أوأجرأجيرأ وحانوت ويجوز اقرار أحدالشم يكن علىه وعلى شريكه بالدين وللمقر له أن يطالب به أسما شاءلان كل واحدمنهما كفيل عن صاحبه فيلزم المقرباقراره والشريك بكفالتسه ولوادعي على أحدهما بثوب فى أيديهما فأقر به أحدهما وجعدصا حبه يصدق على صاحبه وينفذاقراره عليه (وأما)الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب لهما وما يجب علهما ومايجوزفيه فعل أحدهما على شريكه ومالا يجوز عنزلة شريك العنان والمفاوضة في الاموال (وأما) الشركة الفاسدة وهىالتي فاتهاشر طمن شرائط الصحة فلاتفيد شيأ مماذكن الان لأحد الشريكين أن يعمله بالشركة الصحيحة والربح فهاعلى قدرالمااين لانهلا يجهوزأن يكون الاستحقاق فهابالشرط لان الشرط ليصح فألحق بالعدم فبقي الاستحقاق بالمال فيقدر بقدرا لمال ولاأجر لاحدهماعلي صاحبه عندنا وقال الشافعي له أجره فهاعمل لصاحبه وهذا غيرسديدالاأنهاستحقالر بج بعمله فسلايستحقالاجر واللهعز وجلأعلم

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماصفةعقدالشركة فهي انهاعقد جائزغيرلازم حتى ينفرد كل واحـــدمنهما بالفسخ الأأن من شرط جوازالفسيخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه حتى لوفسيخ بمحضرمن صاحبه جازالفسيخ وكذالو كان صاحبه غائبا وعلم بالفسيخوان كان غائبا ولم يبلغه الفسخ لميجز الفسخ ولم ينفسخ العقدلان الفسخ من غير علم صاحبه اضرار بصاحبه ولهذا لميصيح عزل الوكيل من غيرعلمه معماأن الشركة تنضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا فىالوكالةالتي تضمنته الشركة وعلى هذا آلاصل قال الحسن بن زيادا ذاشارك أحدشر يكى العنان رجلاشركة مفاوضةا نهان كان بغيرمحضرمن شريكه لم تكن مفاوضة وإن كان محضر منه صحت المفاوضة لان المفاوضة مع غييره تتضمن فسيح العنان وهولا يملك الفسخ عندغيبته ويملك عندحضرته وهل يشترط أن يكون مال الشركة عيناوقت الشركة لصحةالفسخوهيأن يكون دراهم أودنا نيرذ كرالطحاوي انه شرطحتي لوكان مال الشركة عروضاوقت الفسخ لا يصحالفسخ ولاتنفسخ الشركة ولارواية عن أصحابنا في الشركة وفي المضاربة رواية وهي ان رب المال اذا نهى النضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضار بة وقت النهى دراهم أودبانير صح النهى لكن له أن يصرف الدراهم الى الدنانير والدنانيرالى الدراهم لانهمافى الثمنية جنس واحد فكانه أيشتر بهاشياً وليس له أن يشترى بها عروضا وانكان رأس المال وقت النمي عروضاف لا يصح بهيمه لا نه يحتاج الى بيعها ليظهر الربح فكان الفسيخ ا بطالا لحقــــه فى التصرف فجعل الطحاوى الشركة بمنزلة المضاربة و بعض مشآيخنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال يجو زفسيخ الشركة وانكان رأس المالء وضأ ولايجو زفسخ المضار بةلان مال الشركة في بدالشر يكين حميصاً ولهماجميعا ولانةالتصرف فيملككل واحددمنهما نهى صاحبه عيناكان المال أوعر وضاً فامامال المضاربة فني مد المضارب وولاية التصرف أهلالرب المال فلاعلك رب المال نهيه بعد ماصار المال عروضاً

﴿ فَصُلَّ ﴾ وأبيان ما يبطل به عقدالشركة فما سطل به نوعان (أحــدهما) يعم الشركات كلها (والثاني) يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الكل فانواع (منها) الفسخ من أحد الشريكين لانه عقد جائز غير لازم فكان محتملا للفسخ فاذا فسخه أحدهما عندوجود شرط الفسخ ينفسخ (ومنها) موت أحدهما أمهمامات انفسخت الشركة لبطلان الملك وأهلية التصرف بالموت سواءعلم بموت صاحبه أولم يعلم لانكل واحدمنهما وكيل صاحب وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به أو نم يعلم لإنه عزل حكمي فلا يقف على ألعلم (ومنها)ردة أحدهمامع اللحاق بدار الحرب عقدالشركة لانالشركة تتضمن الوكالة على تحوما فصلنا في كتاب الوكالة (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فانواع (منها) هلاك المالين أوأحمدهما قبل الشراء في الشركة بالاموال سواءكان المالان من جنسين أومن جنس واحمدقبل الخلطلان الدراهم والدنانير يتعينات في الشركات فاذاهلكت فقدهلك ما تعلق العقد بعينه قبسل انبرام العقدوحصول المعقودبه فيبطل العقد بخلاف مااذاا شترى شيأ ندراهم معينة تمهلكت الدراهم قبل القبض ان العقد لايبطللان الدراهم والدنان يرلا يتعينان في المعاوضات و يتعينان في الشركات ثم أعمام تتعمين الدراهم والدنا نير في المعاوضات وتتعين في الشركات لانهما جعلا تمنين شرعا فلو تعينا في المعاوضات لا نقلبا مشمنين ا دالمشن اسم لعين يقابلهاعوض فلوتعينت الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عينايقا بلهاعوض فكان مثمناً فسلا يكون تمنا وفيسه تغيير حكم الشرع فلم يتعين وليس فى تعينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع لانه الايقا بلها عند انعقاد الشركة علهما عوض ولهذابتعينان فيالهبات والوصايا بخلاف المضاربة والوكالة المفردة عن الشركة أنهمما لايتعينان في هذين العـقدين وان لم يكن التعيين فهـما تغيير أ لحكم الشرع وهو جعلهما مثمنين لمالاعوض للحال يقابلهمالانكل واحدمن العقدين وضع وسيلة الى الشركة والوسيلة الى الشيء حكمه حكم ذلك الشيء فعل حكمهما فىحــق المنــعمن تعــين الدراهم والدنانــير حــكمالشراءفــلم يتعينابالعــقدوالاشارة بــل يتعينان بالقبض كما في الشراء بخسلاف الشركة فانهاوان وقعت وسيلة الى الشراء لكن لابدمع هدذامن سبب يوجب تعين رأس المال لمام ولا يمكن جعل القبض معيناً لرأس المال لانه لا وجه الى ايجاب القبض فهما ليتعين رأس المال لان العمل فهما مشر وط من الشريكين وكون العمل مشر وطامن رب المال يوجب أن يكون رأس المال في يده لم كنه العمل وكون عمل الآخر مشروطا يوجب التسلم اليه ليتمكن من العمل فلايحب التسلم للتعارض ولابد من سبب يوجب تعين ما تعلق به العنقد وليس و راء القبض ألا العقد فاذا إيمكن ايجاب القبض جعل العقد موجبا تعينهم اوان كان وسيلةالىالشراءلكنهذهالضرورة أوجبتاستدرا كه محكم غيرحكماجعل هو وســيلةله ( فاما ) في الوكالة المفردة والمضار بة فعمل رب المال ليس بمشر وطبل لوشرط ذلك في المضار بة لا وجب فسادها فأمكن جعل القبض سبباً للتعيين فلاحاجة الىجعل العقد سببا فلم يوجب العقدالتعين الحاقاله بالشراء ثم اذاهلك أحدالمالين قبل الشراءهاك من مال صاحب ملان الهالك مال ملكه أحدهما بيقين وانه أمانة في يدصا حبه فهلك على صاحبه خاصة بخلاف مااذا كانرأس المالين من جنس واحدو خلطائم هلك انه مهلك مشتركا لانالانتيقن ان الهالك مال أحدهما والله عز وجــل الموفق ( ومنهــا ) فوات المساواة بين رأسي المال في شركة المفاوضــة بالمال بعــد وجودها في ابتىداءالعقىد لانوجود المساواة بينالمالين في ابتىداءالعقد كماهوشرط انعقادهذا العقدعلي الصحة فبقاؤها شرط بقائها منعقدة لانهامفاوضة في الحالين فلايد من معناها في الحالين وعلى هذا يخرجما اذا تفاوضا والمال مستوىثمورث أحدهمامالاتصح فيسهالشركة منالدراهم والدنانير وصارذلك فيبده انهتبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هممعني العقدوان ورثعر وضألا تبطل وكذالو ورث ديونالا تبطل مالم يقبض الديون لانهاقب لالقبض لاتصلح رأسمال الشركة وكذالوازدادأ حدالمالين على الاخر قبل الشراء بأن كان

أحدهما دراهم والا خردنا نيرفان زادت قيمة أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا لان عقد الشركة يقف تمامه على الشراء فكان الموجود قب الشراء فكان الموجود قب الشراء فكان الموجود قب الشراء فكان الموجود قب الشراء فكان الشراء فكان الشراء فكان الشراء فكان المسترى الانعماد فاذاطر أعليه ببطله قال محدوكذلك لواشترى بأحد الما المن ثم ازداد الا خرلان الشركة لا تتم ما لم يشتر بلمال فصاركان الزيادة كانت وقت العمد فان زاد المال المشترى في قيمته كانت المفاوضة بحاله الان تلك الزيادة تحدث على ملكها لا نهار بحق المال المسترى فلا يفضل أحده ما على الا خرف المال المفاوضة لان الالف التي لم يشتر بها بقيت على ملك صاحبها وقد ملك صاحبها نصف ما الستراه الا خرف صارماله أكثر فينبني أن تبطل المفاوضة الا انهم استحسنوا وقالو الا تبطل لان الذي اشترى وجب له على شريكه نصف الثن دينا فلم يفضل المال فلا تبطل المفاوضة والله عزوجل أعلم

## ﴿ كتاب المضاربة ﴾

يحتاج في هذاالكتاب الي معرفة جوازهذاالعقدوالي معرفة ركنه والي معرفة شرائط الركن والي معرفة حكمه والي معرفةصفةالعقدوالىمعرفةما يبطل بهومعرفة حكمه اذابطل والى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب (اما) الاول فالقياس انه لا يحيو زلانه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكناتر كناالقياس بالكتاب العزيز والسنة والاجماع(اما)الكتابالكريم فقوله عزشاً نه وآخر وزيضر بون في الارض يبتغون من فضل الله والمضارب يضرب فيالارض يبتغي من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيتم الصلاة فانتشروافي الارض والتغوامن فضل الله وقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلامن ربكم (وأما)السنة فحار ويعن ابن عباس رضى الله عنهماانه قال كان سيد ناالعباس بن عبد المطلب اذاد فع المال مضار بة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشترى به دابة ذات كبدر طبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليسه وسلم فأجاز شرطه وكذا بعث رسول اللهصلي الله عليه وسلم والناس يتعاقدون المضار بة فلم ينكرعليهم وذلك تقرير لهم على ذلك والتقر يرأحدوجوه السنة (وأما) الاجماع فانهر ويعن جماعةمن الصحابة رضي الله تعالى عنهما نهم دفعوامال اليتيم مضار بةمنهم سيدناعمر وسيدناعثمان وسيدناعلى وعبدالله بن مسعودوعبدالله بنعمر وعبيدالله ان عبدالله وعبيدالله ابني سيدناعمر قدماالعراق وأبوموسي الاشعرى أمير بهافقال لهمالو كان عندى فضل لأكرمتكاولكن عندي مال لبيت المال أدفعه اليكما فابتاعا بهمتاعاوا حملاه الى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنسه الى أمير المؤمنين فلماقد ماالمدينة قال لهماسيدناعمر رضى الله عنه هذامال المسلمين فاجملار بحملم فسكت عبدالله وقال عبيدالله ليس لك ذلك لوهلك منالضمنا فقال بعض الصحابة باأمير المؤمنة بن اجعلهما كالمضاربين ف المال لهما النصف ولبيت المال النصف فرضي به سيدناعمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلمالي يومناهذا في سائر الاعصار من غيرا نكار من أحدوا جماع أهل كل عصر حجة فترك به القياس ونوعمن القياس يدل على الجوازأ يضاوهوان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدى الىالتجارة وقديهتدى الىالتجارة لكنه لامال له فكان في شرع هذا العقدد فع الحاجتين والله تعالى ماشرع العقود الالمصالح العبادودفع حواتحهم

و فصل که وأماركن العقد فالايجاب والقبول وذلك بألفاط تدل عليهما فالايجاب هو لفظ المضار بة والمقارضة والمعاملة وما يؤدى معانى هـذه الالفاظ بان يقول رب المال خـذهذا المال مضار بة على ان مارزق الله عز وجل

أوأطعم الله تعالى منه من ربح فهو بينناعلي كذامن نصف أو ربع أوثلث أوغيرذلك من الاجزاء المعلومة وكذا اذا قال مقارضة أومعاملة ويقول المضارب أخذت أو رضيت أوقبلت وبحوذلك فيتم الركن بينهما امالفظ المضآربة فصريح مأخوذمن الضرب في الارض وهو السيرفه اسمى هـذاالعقد مضارب بة لأن المضارب يسير في الارض ويسعى فيهالا بتغاءالفضل وكذالفظ المقارضة صريح فى عرف أهل المدينة لانهم يسمون المضار بةمقارضة كما يسمون الاجارة بيعا ولان المقارضة مأخوذة من القرض وهوالقطع سميت المضار بة مقارضة لما ان رب المال يقطع يدهعن رأس المال ويجعله في يدالمضارب والمعاملة لغظ يشتمل على البييع والشراء وهــذا معني هذاالعقد ولوقال خذ هذا المالواعملبه على انمار زق الله عز وجـــلمنشئ فهو بينناعلي كـذاولم يزدعلي هـــذافهوجائز لانه أتى بلفظ يؤدي معني هذا العقد والعبرة في العقود لمعانها لا لصور الالفاظ حتى بنعقد البيع بلفظ التمليك بلاخلاف وبنعقد النكاح بلفظ البيع والهبية والتمليك عندنا وذكرفي الاصل لوقال خذهذه الآلف فاستع مهامتا عافما كان من فضل فلك النصف ولميزدعلي هذا فقبل هذا كان مضار بة استحسانا والقياس ان لا يكون مضار بة (وجه) القياس انه ذكر الشراءولميذ كرالبيع ولايتحقق معنى المضار بةالابالشراء والبيع (وجمه) الاستحسان انهذكر الفضل ولايحصل الفضل الابالشراء والبيع فكان ذكرالا بتياع ذكراللبيع وهمذامعني المضار بةولوقال خذهذه الالف بالنصف ولم يزدعليه كانمضار بةاستحسانا والقياس أن لا يكون لانه لم يذكرالشراء والبيع فلا يتحقق معنى المضار بة ( وجمه) الاستحسان الهلاذ كرالاخذوالاخذليس عملا يستحق بهالعوض وانمأ يستحق بالعمل في المأخوذ وهوالشراء والبيبغ فتضمن ذكرهذكرالشراءوالبيع ولوقال خذهذاالمال فاشتريههر ويآبالنصف أو رقيقاً بالنصف ولمرزدعلي هذاشياً فاشترى كياأ مره فهذا فاسدو للمشترى أجرمثل عمله فيما اشترى وليس له أن يبيع ما اشترى الاباً مررب الماللانهذكرالشراءوليذكرالبيع ولاذكرما يوجبذكرالبيع ليحمل على المضاربة فحمل على الاستعجار على الشراء بأجرمجهول وذلك فاسمد فاذااشتري كاأص هفالمستأجر استوفى منافعه بعقد فاسد فاستحق أجرمثل عمله وليس له أن يبيع ما اشترى من غيراذن الآحم لانه أمر ه بالشراء لا بالبيع فكان المشترى له فلا يجو ز بيعه من غير اذنه فانبا عمنه شيألا ينفذ بيعهمن غيراجازة ربالمال ويضمن قيمته ان لم يقدرعلي عينه لانه صارمتلفاً مال الغمير بغميراذنه وآن أجاز ربالمال البيع والمتاع قائم جازوالثمن لرب المال لان عدم الجواز لحقه فاذاأ جازفق دزال المانع وكذلك لوكان لايدرى حالهانه قائمأ وهالك فأجازلان الاصل هو بقاءالمبيع حتى يعلم هلاكه وانماشرط قيام المبيع لانهشرط صحةالاجازة لماعرفان مالا يكون محسلالا نشاءالعقدعليه لا يكون محلالا جازة العقدفيه وان علم انه هلك فالاجازةباطلةلماذكرناه وروى بشرعنأبى يوسف فىرجل دفعالى رجل ألفدرهم ليشترى بهاو يبيع فمأر بجفهو بينهمافه ذهمضار بةولا ضمان على المدفو عاليه المال مالم يخالف لانه لماذكرالشراء والبيبع فقدأتي يمعني المضاربة وكذلك لوشرط عليمه ان الوضيعة على وعليك فهذه مضار بة والربح بينهما والوضيعة على رب المال لان شرط الوضيعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبق المضاربة وروى عن على ن الجعد عن أبي يوسف لوان رجلادفع الى رجل ألف درهم ولم يقسل مضار بة ولا بضاعة ولا قرضاً ولا شركة وقال مار يحت فهو بيننا فهذه مضار بةلانالر بجلا يحصل الابالشراء والبيع فكانذكرالر يجذكر اللشراء والبيع وهدامعني المضار بةولوقال خذه فدالالف على اذلك نصف الربح أوثك ولميزدعلي هذافالمضار بةجائزة قياساً واستحسانا وللمضارب ماشرط ومابقي فلربالمال والاصل فيجنس هذه المسائل ان ربالمال انما يستحق الربح لانه نماءماله لابالشرط فلا يفتقراستحقاقهاليالشرطبدليلانهاذافسلدالشرط كانجيعالر بجلهوالمضارب لايستحق الابالشرط لانهانما يستحق بمقا بلة عمله والعمل لايتقوم الابالمقداذا عرف هذافنقول في هذه المسئلة اذاسمي للمضارب جزأمعلوما من الربح فقدوجد في حقمه ما يفتقر إلى استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال عاله ولوقال خدهذا المال

مضاربة على ان لى نصف الربح و لم يزدعلي هـــ ذا فالقياس ان تكون المضاربة فاســـ دة وهوقول الشافعي رحمـــ ه الله ولكنهاجائزة استحسانا ويكون للمضارب النصف (وجه)القياس ان رب المال بيجعل للمضارب شيأمعلومامن الربج وانماسمي لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لغولعدم الحاجة اليهافكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة وانتآالحاجةالىالتسمية فيحق المضار بةولم يوجد فلاتصح المضار بة(وجمه)الاستحسان ان المضار بة تقتضي الشركة فى الربح فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقى للمضارب كأنه قال خذهذا المال مضار بة على ان لك النصف كم في ميراث الا بوين في قوله سبحانه وتعالى فان لم يكن له ولدو و رثه أبواه فلامه الثلث لما كان ميراث الميت لابويه وقدجعل الله تعالى عز وجل للاممنه الثلث كان ذلك جعل الباقي للاب كذاهذا ولوقال على ان لى نصف الربح ولك ثلثه ولم يزدعلى هذا فالثلث للمضارب والباقى لرب المال كماذكرناان استحقاق المضارب الربح بالشرط واستحقاق رب المال لكونهمن نماءماله فاذاسه المشروط للمضارب بالشرط يسلم المسكوت عنسهوهمو الباقى لربالمال لكونه من نماءماله ولوقال ربالمال على ان مار زق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما نصفين لان البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة اذالم يبين فيهامقدار معلوم قال الله تعالى عزشأ نه ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وقدفهم منها التساوى في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه فاقة لها شرب ولم شرب يوم معلوم هذا اذاشرط جزءمن الربح في عقد المضار بة لاحدهما اما المضارب وامارب المال وسكت عن الأخر فاما اذاشرط لهماولغيرهمابان شرط فيهالثلث للمضارب والثلث لربالمال والثلث لثالث سواهمافان كان الثالث أجنبيا أوكان ابن المضارب وشرط عليمه العمل جاز وكان الربح بينهم اثلاثا وان لم يشرط عليه العمل لم يجز وماشرط له يكون لرب الماللانالر بحلا يستحق في المضار بةمن غير عمل ولامال وصارالمشر وط له كالمسكوت عنه وان كان الثالث عبد المضارب فانكان عليددين فكذلك عندأ بي حنيفة رحمه الله انشرط عمله لان المضارب لا يملك كسب عبده فكان كالاجنى وان بيشترط عمله فماشرطه فهولرب المال لماذكرنافي الاجنى وعندأبي يوسف ومحد المشروط له يكون للمضارب لان المولى علك كسب عندهما كإعلك لولم يكن عليه دين وانكان الثالث عبدرب المال فهوعلى هذاالتفصيل أيضاً انهان كان عليه دين فان شرط عمله فهوكالاجنى عندأ بي حنيفة لان المولى لا يملك اكسابه وان بم يشترط عمله فماشرط لهفهولرب المال لماقلنا وعندهما ماشرطه فهومشروط لمولاه عمل أولم يعمل لان المولى يمك كسب عبده كان عليه دين أولا فان لم يكن على العبددين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لانه اذالم يكن عليه دين فالملك يثبت للمولى فكان المشروط لهمشر وطاللمولى وصاركا نه شرط للمضارب الثلثين وفي عبد ربالمال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لان المشروط له يكون مشروطاً لمولاه اذا لم يكن عليه دين فصاركاً ن ربالمال شرط لنفس والثلثين وعلى هذاقالوالوشرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث لرب،المال الثائسين للمضارب والثلث لرب المال وكذالوشرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث لقضاءدين رب المال ان الثلثين لرب المال والثلث للمضارب لان المشر وط لقضاء دين كل واحدمنهما مشروط له و فصل که وأماشرائط الركن فبعضها يرجع الى العاقدين وهمارب المال والمضارب و بعضها يرجع الى رأس المال و بعضها يرجع إلى الربح (اما) الذي يرجع الى العاقدين وهمارب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لان المضارب يتصرف بأمررب اكمال وهدامعني التوكيل وقدذ كرشرائط أهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا يشترط اسسلامهما فتصح المضار بةبين أهل الذمةو بين المسلم والذمى والحر بى المستأمن حتى لودخل حر بى دار الاسسلام بأمان فدفع ماله الىمسلم مضاربة أودفع اليه مسلم ماله مضاربة فهوجائز لان المستأمن فى دارنا بمنزلة الذمى والمضار بةمعالذمىمضار بةجائزة فكذلك معآلحر بىالمستأمن فانكان المضارب هوالمسلم فدخسل دارالحرب بأمان فعمل بالمال فهوجائز لانه دخل داررب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصاركا نهمافي دار واحدة وان

كانالمضارب هوالحربى فرجعالى داره الحربى فانكان بعيراذن ربالمال بطلت المضار بةوانكان باذنه فذلك جائز و يكون على المضار بة و يكون الربح بينهما على ماشرطا ان رجع الى دارالا سلام مسلما أومعاهداً أو بأمان استحسانا والقياس ان تبطل المضاربة (وجه) القياس انه لماعاد الى دار الحرب بطل أمانه وعاد الى حكم الحرب كما كان فبطل أمر ربالمال عنداختلاف الدارُين فاذا تصرف فيمه فقد تعدى بالتصرف همك ما تصرف فيه (وجه)الاستحسان انه لماخرج بأمررب المال صاركأ نرب المال دخل معه ولودخل رب المال معه الى دارالحرب لم تبطل المضار بة فكذا اذادخل بأمره بخلاف مااذادخل بغيرأمره لانه لمسالم يأذن له بالدخول انقطع حكمرب المال عنه فصار تصرفه لنفسه فملك الامربه وقدقالوافى المسلم اذادخل دارالحرب بأمان فدفع اليهحر ىى مآلامضار بةمائة درهم انه على قياس قول أبى حنيفة ومحمد جائز فان اشترى المضارب على هذاو ربح أو وضع فالوضيعة على رب المال والربح على ما اشترط ويستوفىالمضاربمائةدرهموالباقىلربالمالوان لميكن فىالمسال بجالامائة فهىكلهاللمضارب وانكانأقل منمائة فذلك للمضارب أيضاولاشئ للمضارب على ربالماللان ربالمال لم يشترط المائة الامن الربح فاماعلى قولأبي يوسف فالمضار بةفاســـدة وللمضارب أجرمشــله وهذافرعاختلافهمفىجوازالربافىدارالحرب لماعلم المضار بةبالعروض وعندمالك رحمه الله هذاليس بشرط وتحبو زالمضار بةبالعر وض والصحيح قول العامة لماذكرنا فى كتاب الشركة ان ربح مايتمين بالتعيين ربح مالم يضمن لان العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى عن ربح ما إيضمن ومالا يتعين يكون مضمونا عندالشراء به حتى لوهلكت العين قبسل التسليم فعلى المشترى به ضمانه فكانالر بجعلى مافى الذمة فيكون ربح المضمون ولان المضار بة بالعروض تؤدى الىجهالة الربح وقت القسمة لان قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضى الى المنازعة والمنازعة تفضي الى الفساد وهذالايجوزوقدقالوا اندلودفعاليدعروضأ فقال لدبعهاواعمل ثمنهامضار بةفباعها بدراهمأودنا نيرونصرف فبهاجاز لانه إيضف المضاربة الىالعروض وابماأضافهاالى النمن والنمن تصحبه المضاربة فانباعها بمكيل أوموزون جازالبيع عندأبى حنيفة بناءعلى أصله فى الوكيل بالبيع مطلقاً أنه يبيع بالانم آن وغيرها الاأن المضاربة فاسدة لانها صارت مضافة الى مالا تصح المضار بة به وهوالحنطة والشعير وأماعلى أصلهما فالبيع لا يحوز لان الوكيل بالبيع مطلقا لا يملك البيع بغيرالا ثمان ولا تفسد المضار بة لانهالم تصرمضا فة الى مالا يصلح به رأس مال المضاربة ( وأما ) تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنا نير والا مرفيسه موكول الى التعامل فانكان الناس يتعاملون به فهو عنزلة الدراهم والدنا نيرفتنجوز المضار بةبه وإنكانوالا يتعاملون به فهوكالعروض فسلانجوز المضاربةبه ( وأما ) الزيوف والنبهرجةفتجوزالمضاربة مهاذكره محمد رحمهاللهلانها تتعين بالعـقدكالجياد ( وأما ) السـتوقة فانكانت لاتر وجفهي كالعروض وانكانت تروج فهي كالفلوس وذكر ان سهاعة عن أبي يوسف في الدراهم التجارية لا يجوز المضاربة مهالانها كسدت عندهم وصارت سلعة قال ولو أجزت المضار بقها أجزتها عكة بالطعام لانهم يتبا يعون بالحنطة كايتبا يع غيرهم بالفلوس ( وأما ) الفلوس فقدذ كرنا المكلام فهافى كتاب الشركة فالحاصل أن في جواز المضاربة بها روايتين عن أبي حنيفة ذكر محمد في المضاربة الكبيرة في الجامع الصغير وقال لا تحبوز المضار بة الابالدراهم والدنا نيرعن أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنها تحبوز والصحيح من مذهب أي يوسف أنهالا تحوز وعند محد تجوز بناءعلي أن الفلوس لانتعين بالتعيين عنده فكانت اثمانا كالدراهم والدنا نيروعند أبى حنيفة وأبي يوسف تتعين فكانت كالعروض (ومنها) أن يكون معلوما فان كان يجهولا لاتصح المضاربة لان جهالةرأسالمـال تؤدى الىجهالةالربجوكونالربجمعلوماشرط صحـةالمضاربة (ومنها)

أن يكون رأس المال عينالادين افانكان دينا فالمضار بة فاسدة وعلى هــذا يخر جمااذا كان لرب المال على رجل دئ فقال له اعمل مديني الذي في ذمتك مضار بة بالنصف أن المضار بة فاسدة بلا خلاف فان اشترى هذا المضارب وباعلهر محدوعليه وضيعته والدين في ذمته بحال عنداً في حنيفة وعندهما ما اشترى وباع رب المالله ربحه وعليه وضيعته بناء على أن من وكل رجلا يشترى له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند أبي حنيفة حتى لواشـــ ترنى لا يبرأعما فى ذمته عنده واذا لم يصح الا مر بالشراء على الذمة لم تصح اضافة المضار بة الى ما فى الذمة وعند هما يصح التوكيل ولكن لاتصح المضاربة لانالشراءيقع للموكل فتصير المضاربة بعدذلك مضاربة بالعروض لانه يصيرفى التقدير كانهوكله بشراءالعروض ثمدفعه اليهمضار بةفتص يرمضار يةبالعر وض فلاتصح ولوقال لرجل اقبض مالى على فلانمن الدين واعمسل بعمضار بةجازلان المضار بةهناأضيفت الىالمقبوض فكان رأس المال عينا لادينا ولو أضاف المضار يةالى عين هي أمانة في يدالمضارب من الدراهم والدنا نيربان قال للمودع أوالمستبضع اعمل عافي يدك مضار بةبالنصف جازذلك بلاخسلاف وانأضافها الىمضمونة في يده كالدراهم والدنا نيرالمغصو بةفقال للغاصب اعمل عافى يدك مضاربة النصف جازذلك عندأى يوسف والحسن بن زيادوقال زفر لا يجوز (وجه) قوله أن المضاربة تقتضى كون المال أمانة في يد المضارب والمغصوب مغصوب في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة فلايصح ولاى يوسف أن ما في يده مضمون الى ان يأخذ في الممل فاذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير أمانة في يده في تحقق معنى المضار بةفتصح وسواءكان رأس المال مفروزا أومشاعابان دفع مالاالى رجل بعضه مضاربة وبعضه غيرمضاربة مشاعافي المال فالمضار بة جائزة لان الاشاعة لاتمنع من التصرف في المال فان المضارب يتمكن من التصرف في المشاع وكذاالشركة لاتمنع المضاربة فان المضارب اذار بج يصيرشر يكافى المال ويجوز تضرفه بعدذلك على المضاربة فاذا لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء وعلى هـ ذا يخرج ما اذ أدفع الى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة انذلك جائز أماجواز المضارية فلماقلنا وأماجواز القرض في المشاع وان كان القرض تبرعاو الشياع يمنع محة التبرع كالهبة فلان القرض ليس تتبرع مطلق لانه وان كان في الحال تبرع الآنه لا يقا بله عوض للحال فهو تمليك المال بعوض في الثاني الاترى ان الواجب فيه رد المثل لاردالمين فلم يكن تبرعامن كل وجه فلا يعمل فيه الشيوع بخلاف الهبة فانها تبرع يحض فعمل الشييو عفهاواذاجازالقرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب لآنه ربج ملكه وهو القرض ووضيعته عليه والنصف الآخر بينهو بين رب المال على ماشرطالانه ربح مستفاد بمال المضاربة ووضيعته على رب المال ولا تجوز قسمة أحدهما دون صاحب الانه مال مشترك بينهما ف الدينفرد أحد الشريكين بقسمته قالواولوكان قالله خذهذه الالف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الاخر مضاربة على أن الربح لىفهذامكروهلانه شرط لنفسه منفعة في مقا بلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر شعا فان عمل على هذا فربح أووضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضيعة ( أما ) الربح فلان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الا خربضاعة في يده فكان ر بحسه لرب المال ( وأما ) الوضيعة فلانها جزءهالك من المال والمال مشترك فكانت الوضيعة على قدره ولوقال خذهذه الالف على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة فقبضها المضارب على ذلك غيرمقسوم فالهبة فاسدة لانهاهبة المشاع فبايحتمل القسمة فانعمل في المال فربح كان نصف الربح للمضارب حصة الهبة ونصف الربح بينهما على ماشرطا والوضيعة علهما أما نصف الربح للمضارب حصة الهبة فلانه يثبت الملك له فيداذا قبض مقد فاسد فكان ربحه له وأما النصف الآخر فانما يكون ربحه بينهماعلى الشرط لانه استفيد على المضارية مضاربة صحيحة ( وأما )كون الوضيعة علهما فلانهاجزه هالكمن المال والمال مشتزك فان هلك المال في دالمضارب قبل أن يعمل أو بعد ما عمل فهوضا من لنصف المال وهو الهبة لانه مقبوض بعقدفاسدفكان مضمونا عليه كالمقبوض ببيع فاسدولوكان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربة

فقبضه المضارب على ذلك فهوجائز والمال على ماسميامن المضار بة والبضاعة والوضيعة على رب المال ونصف الربح لربالمال ونصفه على ماشرطالان الاشاعة لاتمنع من العمل في المال مضار بة و بضاعة وجازت المضار بة والبضاعة وانماكانت الوضيعة على ربالمال لاندلاضان على المبضع والمضارب فى البضاعة والمضاربة وحصــة البضاعة منالر بحارب المالخاصة لان المبضع لايستحق الربح وحصة المضاربة بينهما على ماشرطالانه ربح حصل من مال المضار بةوالمضار بةقد صحت فيكون بينهما على الشرط ولودفع اليه على أن نصفها وديعة في يدالمضارب ونصفها مضار بة النصف فذلك جائز والمال في يدالمضارب على ماسميالان كل واحدمنهما أعنى الوديعة والمضار بة أمانة فلا يتنافيان فكان نصف المال في يدالمضارب وديعة ونصفه مضار بة الأأن التصرف لا يجوز الابعد القسمة لانكل جزء من المال بعضه مضارية و بعضه وديعة والتصرف في الوديعة لا يجوز فان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضار بةفربج أووضع فالوضيعة عليهوعلى ربالمال نصفان ونصف الربح للمضارب ونصفه على ماشرطالان قسمة المضارب الممال لم تصبح لان المالك لم يأ ذن له فها فاذا افرز بعضه فقد تصرف في مال الوديعة ومال المضار بة فما كان في حصة الوديعة فهوغصب فيكون ربحه للغاصب وما كان في حصة المضار بة فهو على الشرط ومن هذاالجنس مااذاد فع الى رجل متاعافباع نصفه من المدفوع اليه بخساية ثم أمره أن يبيم النصف الباقى و يعمل بالثمن كله مضار بة على أن مارزق الله تعالى من شي فهو بيننا نصف ان فباغ المضارب نصف المتاع مخمسها نَّة تم عمل مها وبالخمسها لةالتي عليه فربح في ذلك أووضع فالوضيعة علمهما نصفان والرجج بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه المله لازمن مذهبه أن منكان له على رجل دين فأمره أن يشترى له بذلك الدين شياً لا يصح والمشترى يكون للمأمور لاللا مرويكون الدين على المأمور حالة واذا كان كذلك فههنا أمران يعمل بالدين وبنصف ثمن المباع فاربح فيحصة الدين فهوللمدفوع اليه لانه تصرف في ملك نفسمه فيكون ربحه لهوماريج في نصيب الدافع فهو للدافع والوضيعة علهمالان المال مشترك بينهما فكان الهالك بينهما ( وأما ) في قياس قول أبي يوسف ومحمد فقد ارمار بح في الخمسهالة التي أمره أن يبيع نصف المتاعم افهو بينهما نصفان على ماشرطاوما ربح في النصف الذي عليه من الدين يكون لربالمال لانمن أصلهماأن الامر بالشراء الدين يصحوتكون المضاربة فاسدة لانه اذاا شدترى صارعروضا والمضار بةبالعروض لاتصح فصارت المضار بةهناجانزة في النصف فاسدة في النصف فالربح في الصحيحة يكون ينهسماعلى الشرط وفى الفاسدة يكون لرب المال ولوشرط الدافع لنفسه الثلث والمضارب الثلثين والمسئلة بحالها فان في قول أي حنيفة ثلثا الربح للم طارب على ما اشترطا نصف الربح من نصيب المضارب خاصة والسدس من نصيب الدافع كانه قال له اعمل في نصيبك على ان الربح لك واعمل في نصيبي على ان لك ثلث الربح من نصيبي ( واما ) على قياس قوطما فقدد فع اليه نصفه مضاربة جائزة ونصفه مضاربة فاسدة فمار بحق النصف الذي كان دينا فهوارب المال لانهمضار بةفاسدة وماربج في النصف الذي هوثمن المتاع فالربح بينهسما على ماشرطا فصارلوب المسال ثلثا الربح وللمضارب التلث وانكان شرط لرب المال ثلثي الربح والمضارب الثلث فالربح بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لان ربالمال شرط النصف من نصيب تفسم والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولارأس مال باطل فيكون الربح على قدرالمال وفى قياس قولهما نصف الربح لرب المال خاصة لان المضارجة فيه فاسدة وللمضارب ثلث ربح النصف الاخر (ومنها) تسلم رأس المال الى المضارب لانه أمانة فلا يصح الا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة ولايصحمع بقاءيدالدافع على المال لعدم التسلم مع بقاءيده حتى لوشرط بقاءيد المالك على المال فسدت المضاربة لما قلنافرق بين هذاو بين الشركة فانها تصبحمع بقاءيدرب المال على ماله والفرق أن المضاربة انعقدت على رأسمال من أحدالجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ولايتحقق العمل الابعد خروجه من يدرب المال فكان هذا شرطاً موافقامقتضي العقد بخلاف الشركة لانها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يدرب المال عن العمل يناقض

مقتضى العقد وكذالوشرط في المضارب المال فسدت المضار بةسواء عمل رب المال معه أولم يعمل لان شرط عملهمعه شرط بقاءيده على المال وأنه شرط فاسد ولوسلم رأس المال الى رب المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أودفع اليه المال بضاعة جازلان الاستعانة لاتوجب خروج المال عن يده وسواء كان المالك عاقداً أوغيرعاقد لابدمن زوال يدرب المال عن ماله لتصح المضار بة حتى ان الآب أوالوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لم تصح المضار بة لان يدالص غير باقية لبقاء ملك فتمنع التسليم وكذلك أحد شريكي المفاوضة أوالعنان اذا دفع مالأمضار بة وشرط عمل شريكه مع المضارب لان لشريكه فيهمل كافيمنع التسليم (فاما) العاقد اذالم يكن مالكاللمال فشرط أن يتصرف في المال مع المضارب فان كان عن يجوزأن يأخذ مال المالك مضار بقلم تفسد المضاربة كالاب والوصى اذا دفعامال الصغيرمضار بةوشرطاأن يعملامع المضارب بجزعمن الربح لانهما لوأخذا مال الصفير مضاربة بانفسهما جازفكذااذاشرطاعملهمامع المضارب وصاركالاجنبي وانكان العاقد ممن لايجوز أن يأخد ذمال المالك مضار بة فشرط عمله فسيدالعقد كالمأذون اذا دفع مالامضار بة وشرط عمله مع المضارب لان المأذون وانلميكن مالكارقبة المال فيدالتصرف ثابتة له عليه فينزل منزلة المالك فهايرجع الى التصرف فكان قيام يدهما نعامن التسلم والقبض فيمنع محة المضاربة وانشرط المأذون عمل مولاهمع المضارب ولادين عليه فالمضاربة فاسدة لان المولى هوالمالك للمال حقيقة فاذاحصل المال في يده فقدوج ديدا لمآلك فيمنع التسلم وان كان عليه دين فالمضار بة جائزة في قول أبي حنيف قرحم هالله لان المولى لا يملك هـ ذا المال فصار كالآجني ( وأما ) المكاتب اذاشرط عمل مولاهم تفسد المضاربة لان المولى لا علك اكساب مكاتب وهوفها كالاجنى ولودفع الى انسان مالامضار بةوأمره أن يعمل برأيه و دفعه المضارب الاول الى آخر مضار بة على أن يعمل المضارب معلم أو يعمل معدرب المال فالمضاربة فاسدة لان اليد للمضارب والملك للمولى وكل ذلك يمنع من التسليم وقد قالوا في المضارب اذادفع المال الى رب المال مضار بقبا اثلث فالمضار بة الثانية فاسدة والمضاربة الاولى على حالها جائزة والربح بين رب المال و بين المضارب على ماشرطا في المضار بة الا ولى ولا أجرارب المال ( أما ) فساد المضار بة الثانية فلآن يد ربالمال يدملك ويدالملك معيد المضارب لايجتمعان فالاتصح المضاربة الثانية وبقيت المضاربة الاولى على حالها ولميذكرالقدوري رحمدالله في شرحه مختصرالكرخي خسلافا وذكرالقاضي في شرحه مختصرالطحاوي أن هذامذهب أصحاب الثلاثة وعندزفر رحمه الله تنفسخ المضار بة الاولى بدفع المال الى رب المال والردعليه (وجه) قوله أن زوال يدرب المال شرط صحة المضاربة فكانت اعادة يده اليه مفسدة لها ( ولنا ) أن رب المال يصير معينا للمضارب والاعانة لاتوجب اخراج المال عن يده فيبقى العقد الاول ولاأجر لرب المال لانه عمل في ملك تفسمه فلا المعقود عليه توجب فسادالعقد ولودفع اليه ألف درهم عن أنهما يشتركان فى الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك والربح بينهما نصفان لان الشركمة تقتضي المساواة قال الله تعالى عزشأ نه وهمشركاء في الثلث ولوقال على أن للمضارب شركا في الربح جاز في قول أبي يوسف والربح سنهما نصفان وقال مجد المضار بة فاسدة ( وجه ) قول مجد أن الشركة هي النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات أي نصيب وقال تعالى وما لهم فهما من شرك أي نصيب فقد جعل له نصيباً من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولا (وجه) قول أبي بوسف أن الشرك بمعنى الشركة يقال شركته فيهذاالامراشركهشركة وشركا قالالقائل

وشاركناقر بشافي بقاها \* وفي أحسام اشرك العنان

ويذكر بمعنىالنصيبأيضالكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها ( ومنها ) أن يكون المشروط لـكلواحــدمنهمامن المضارب ورب المـال من الربججز أشائعاً نصفاأ وثلثاأ و ربعاً فان شرطاعددا مقــدرا بان

شرطاأن يكون لاحدهما مائة درهم من الربح أوأقل أواكثروالباقى للاخر لايجوز والمضاربة فاسدة لان المضادبة نوعمن الشركة وهى الشركة فى الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة فى الربح لحدواز أن لا يربح المضارب الاهدذا القدرالمذ كورفيكون ذلك لاحدهما دون الاخر فلانتحقق الشركة فلايكون التصرف مضآر بة وكذلك ان شرطا أن يكون لاحدهماالنصف أوالثلث ومائة درهم أوقالا الامائة درهم فانه لابجوز كماذكرنا أنه شرط يقطع الشركة فىالربج لانهاذاشرطالاحدهماللنصفوما تتغن الجائزأن يكون الربح مائتين كترنكل الربح للمشروط لهواد اشرطله النصف الامائة فن الجائزان يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شي من الربح ولوشرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطلالشرط والمضارية صيحة والاصل فيالشرط الفاسداذادخل في هذاالعقدأنه ينظرانكان يؤدى الى جهالةالربح يوجب فسادالعقدلان الربح هوالمعقودعليه وجهالة المعقودعليه توجب فسادالعقدوان كان لايؤدي الىجهالةالربح يبطل الشرط وتصح المضار بةوشرط الوضيعة علمهما شرط فاسدلان الوضيعة جزء هالكمن المال فلايكون الاعلى ربالمال لاانه يؤدى الىجهالة الربح فلايؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولان هذا عقد تقف صحته علىالقبض فلايفسدهالشرط الزائدالذى لايرجعالى المعقودعليه كالهبة والرهن ولانها وكالة والشرط الفاسسد لايعمسل فىالوكالة وذكرعمسد فىالمضار بةاذاقال ربالمال للمضارب لك ثلث الربح وعشرةدراهم فىكل شهر وجعسلله عشرة دراهمفى كلشهر فالمزارعة باطلة منأصحابنا من قال فىالمسئلة روآيتان رواية كتاب المزارعة تقتضي فسادالمضارية لان المشروط للمضارب من المشاهرة معقود عليمه وهوقطع عنه الشركة وهذا يفسد المضارية وفى رواية كتاب المضاربة يقتضي أن تصح المضاربة لانه عقد على ربح معلوم ثم الحق به شرطا فاسدا فيبطل الشرط وتصح المضار بة والصحيح هوالفرق بين المسئلتين لان معنى الاجازة في المزارعة أظهر منه في المضار بة بدليل أنها لاتصح الابمدة معلومة والمضار بةلا تفتقر صحتهاالى ذكرالمدة فالشرط الفاسد حازأن يؤثر فى المزارعة ولايؤثرف المضار به وعلى هذا الاصل قال محمد فيمن دفع ألفامضار بة على أن الربح بينهما نصفين على أن يدفع اليه رب المال أرضه ليزرعهاسنة أوداراليسكنهاسنة فالشرط باطل والمضار بة صيحة لانه الحق مهاشرطا فاسدالا تقتضيه فبطل الشرط ولوكان المضارب هوالذى شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعهارب المال سنة أو يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسدت المضار بة لانه جعل نصف الربح عوضاعن عمله وعن أجرة الدار والارض فصارت حصة العمل رب المال أوعلى أن بيع في دار المضارب كان جائزا ولوشرطا أن يسكن المضارب داررب المال أورب المال دار المضارب فهذالا يحبو زلانه اذاشرط البيع في أحدالدارين فاعماخص البيع بمكان دون مكان ولم يعمد على منافع الدارواذاشرط للمضاربالسكني فقدجعل تلك المنفعة أجرةله وأطلق أبو يوسف أنه لايجوز ولميذكرانه لايجوز الشرط أولا تجوز المضاربة وذكرالقدو رى رحمه الله أنه ينبغي أن يكون الفساد في الشرط لا في المضاربة ولوشرط جميع الربح للمضارب فهوقرض عند أصحابن اوعندالشافعي رحمه الله هي مضار بة فاسدة وله أجرة مثل ما اذاعمل (وجه) قوله أن المضار بة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسد ا(ولنا) أنه اذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضالانه أتى معنى القرض والعبرة في العقود لمعانها وعلى هذا اذشرط جميع الربح لرب المال فهوا بضاع عندنالوجودمعني الابضاع ﴿ فصل ﴾ وأمابيان حكم المضار بة فالمضار بة لا تخلوا ما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل واحدمنهما أحكام أماأحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة و بعضها يرجع الى عمل المضارب مالكل واحدمنهماأن يعمله وماليس لهأن يعمله وبعضه يرجعالىما يستحقهالمضارب بالعمل وما يستحقه رب

لملال بالمال (أما) الذي يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة فهو أن رأس المال قبل أن يشتري المضارب بهشيأ أمانة فيده بمزلة الوديعة لآنه قبضه باذن المالك لاعلى وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى به شيأ صار بمزلة الوكيل بالشراء والبيع لانه تصرف في مال الغير بامره وهومعنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف وهوأن يكون بمشل قيمته أو بما متغان الناس في مثله كالوكيل مالشراء و بيعه على الاختلاف المعروف في الوكيك بالبيه المطلق ولواشة ري شراءفاسدا يملك اداقبض لا يكون مخالفاو يكون الشراءعلى المضار بةوكداادابا عشيامن مآل المضار بةبيعافاسدا لايصير مخالفا ولايضمن لان المضاربة توكيل والوكيل بالشراء والبيع مطلقا علك الصحيح والفاسيد فلا يصير مخالفا فاذاظهر في المال رج صارشر يكافيه بقدر حصته من الربح لانه ملك جزأ من المال المشر وط بعمله والباقى لرب المال لانه نماءماله فاذا فسمدت بوجمه من الوجوه صار بمزلة الاجمير لرب المال فاذا خالف شرط رب المال صار بمزلة الغاصب ويصيرالمال مضمونا عليه ويكون ربح المالكله بعدما صارمضمونا عليمه لان الربح بالضمان لكنه لايطيباه فيقول أبى حنيفة ومحمدر حمهما الله وعندأبي يوسف رحمه الله يطيبله وهوعلى اختسلافهم في الفاصب والمودع اذاتصرفافي المغصوب والوديعة وربحا ولوأرادرب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فىذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخـــذمنه مضاربة بالنصف أوبا لثلث ثم يدفعه الى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لوهلك في يده كان القرض عليه واذالم لهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب الادرهما واحدا و يسلمه اليدو يشهدعلى ذلك ثمانهما يشتركان في ذلك شركة عنـان على أن يكون رأس مال المقرض درهما ورأس مال المستقرض جميـع مااستقرض على أن يعملا جميعاً وشرطا أن يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك المال في يده كان القرض على حاله ولور بح كان الربح بينهما على الشرط ( وأما ) الذي يرجع الى عمل المضار ب مماله أن يعمله بالعقد وماليس له أن يعمل به فجملة الكلام فيه أن المضار بة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يدفع المال مضار بةمن غيرتعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله والمقيدة أن يعين شيا من ذلك وتصرف المضارب فى كل واحدمن النوعين ينقسم أربعة أقسام قسم منه للمضارب أن يعمله من غيرا لحاجة الى التنصيص عليه ولاالى قول اعمل برأيك فيسه وقسم منه ماليس له أن يعمل ولوقيل له اعمل فيه برأيك الا التنصيص عليه وقسم منهمالهأن يعملهاذاقيللهاعمل فيهبرأ يكوان نمينص عليه وقسم منهماليس لهأن يعمله رأساوان نص عليه ( وأماً) القسم الذى للمضارب أن يعمله من غيرالتنصيص عليه ولاقول اعمل برأيك كالمضار بة المطلقة عن الشرط والقيـــد وهىمااداقالله خذهذا المال واعملبه على أنمارزق اللممن ربح فهوبينناعلى كذا أوقال خــذهذاالمال مضاربة على كذافله أن يشترى به و يبيع لانه أمره بعمل هوسبب حصول الربح وهوالشراء والبيع وكذالمقصود من عقد المضار بةهوالربح والربح لايحصل الابالشراء والبيع الاأن شراءه يقع على المعروف وهوأن يكون بمثل قيمة المشترى أو باقلمن ذلك ممايتغابن الناس في مثله لانه وكيل وشراء الوكيل يقع على المعروف فان المسترى بما لا يتغابن الناس فى مثله كان مشة يالنفسه لا على المضاربة عنزلة الوكيل بالشراء ( وأما ) بيعه فعلى الاختلاف بين أب حنيفة وصاحبيه رضى الله تعالى عنهم فى التوكيل عطلق البيع أنه يملك البيع نقداو نسيئة و بغبن فاحش فى قول أبى حنيفة رحمدالله فالمضارب أولى لان المضاربة أعممن الوكالة وعنسدهما لا يملك البييع بالنسيئة ولا بمالا يتغابن الناس في مثله وهىمن مسائل كتاب الوكالة وله أن يشترى مابدالهمن سائراً نواع التجارات في سائر الامكنة مع سائر الناس لاطلاق المقدوله أن يدفع المال بضاعة لان الابضاع من عادة التجار ولان المقصودمن هذا العقدهوالربح والابضاع طريق الى ذلك ولانه يملك الاستئجار فالابضاع أولى لان الاستئجار استعمال في المال بعوض والابضاع استعمال فيه بفيرعوض فكانأولى ولهأن يودع لان الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة ولهأن

يستأجرمن يعمل في الماللانه من عادة التجار وضرورات التجارة أيضالان الانسان قدلا يتمكن من جميع الاعمال بنفسه فيحتاج الىالاجير ولهأن يستأجر البيوت ليجعل المال فهالانه لايتدرعلى حفظ المال الابه ولهأن يستأجر السفن والدواب للممل لان الحمل مكان الى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه وله أن يوكل بالشراء والبيعلان التوكيل منعادة التجارولانه طريق الوصول الى المقصودوهوالربح فكان بسبيل منه كالشريك ولان المضاربة أعممن الوكالة ويجوزأن يستفاد بالشئ ماهودونه بخلاف الوكالة المفردة أن الوكيل لايملك أن يوكل غميره في ملسكم وكذا الوكالة الثانيــة مثل الاولى والشي لا يستتبع مثله وكل ما للمضارب أن يعمل بنفســـه فله أن يوكل فيه غيره وكلمالا يكون لهأن يفعله بنفسه لا يجوزفيه وكالته على رب المال لانه لما لإيماك أن يعمل بنفسه فبوكيله أولى وله أن يرهن بدين عليه في المضار بة من مال المضار بة وأن يرتهن بدين له منها على رجل لان الرهن بالدين والارتهان منبابالايفاء والاستيفاءوهو يملكذلك فيمسلك الرهن والارتهان وليس لهأن يرهن بعسدنهي ربالمال عن العمل ولا بعدموته لان المضاربة تبطل بالنهي والموت الافي تصرف ينضر به رأس المال والرهن ليس تصرفا ينضربه رأس المال فلايملكه المضارب ولو باعشياً وأخرالنمن جازلان التأخيرللثمن عادة التجار وأما على أصل أبى حنيفة عليه الرحمه فلان الوكيل بالبيع علك تأخير النمن فالمضارب أولى لان تصرفه أعممن تصرف الوكيل الأأن الوكيل بالبيع اذاأخر الثمن يضمن عندهما والمضارب لايضمن لان المضارب علك أن يستقبل ثم يبيع نسيئة فيملك التأخير آبتداء فلم يضمن فأما الوكيـــل فلايملك الاقالة ثما لبيــع بالنسيئة فاذا أخرضمن (وأما) عندأبي يوسف فانماجاز تأخيرالمضارب دون الوكيل لهذا المعني أيضاوهوأن المضارب يملك أن يشترى السلعة أو يستقيل فهاتم ببيعها نساء فيملك تأخيرتمنها والوكيل لايملك ذلك ولهأن يحتال بالثمن على رجل موسرا كان المحتال عليه أومعسر الان الحوالة من عادة التجارلان الوصول الى الدين قديكون أيسر من ذمة المحال عليه منه من ذمة المحيل بخلاف الوصى اذا احتال عمال اليتم انذلك ان كان أصلح جاز والافلالان تصرف الوصى في مال اليتم مبسني على النظروتصرف المضارب مبنى على عادة التجارقال محمدوله أن يستأجر أرضابيضاء ويشترى ببعض المال طعاما فنزرعهفها وكمذلك لهأن يقلهاليغرس فهانخلاأوشجرا أورطبا فذلك كلهجائز والربح على ماشرطالان الاستئجار من التجارة لانه طريق حصول الربح وكذاهومن عادة التجارفيملكه المضارب وللمضارب أن لايساف بالمال لان المقصودمن هذا العقداستهاء آلمال وهذا المقصودبالسفر أوفرولان العقدصدرمطلقاعن المكان فيجرى على اطلاقه ولانمأ خذالا سم دليل عليه لان المضار بة مشتقة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تبارك وتعالى وآخرون يضر بون في الارض يبتغون من فضل الله ولانه طلب الفضل وقد قال الله تعالى عزشاً نه والتغوامن فضلالله وهذاقولألىحنيفةومجمد وهوقولألى يوسففي وواية مجدعنه وفي رواية أصحاب الاملاء عنه ليسيله أن يسافر وروى عندانه فرق بين الذي يثبت في وطنه و بين الذي لا يثبت و بين ماله حمل ومؤنة و بين مالا حمل له ولامؤنة في الشركة فالمضارب على ذلك وقد ذكر ناوجه كل واحدمن ذلك في كتاب الشركة وقد قال أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا دفع اليه المال بالكوفة وهمامن أهلهافان أباحنيفة قال ليس له أن يسافر بالمال ولوكان الدفع في مصر آخر غيرالكوفة فللمضارب أن يخرج به حيث شاء وقد ذكرنا وجه الرواية المشهورة في كتاب الشركة ( وآماً ) وجهروانة أي يوسف عنـــه فهوان المسافرة بالمــال مخاطرة به فلا يجو زالا باذن رب المــال نصا أودلالة فاذا دفع المال اليه في بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصاولا دلة لم يكن له أن يسافر واذا دفع اليه في غير بلدهما فقد وجـــددلالة الآذن بالرجوع الى الوطن لان العادة ان الانسان لا يأخذ المال مضار بة و يترك بلده فكان دفع المال في غير بلدهما رضابالرجوع الى الوطن فكان اذنادلالة وله أن يأذن لعبيد المضارية بالتجارة في ظاهر الرواية لان الاذن بالتجارة

من التجارة ومنعادةالتجارأيضا وروى ابن رستم عن محمدانه لا يملك ذلك باطلاق المضارية لان الاذن بالتجارة أعممن المضاربة فلا يستتبع ماهو فوقه وله أن يبيعهم أذالحقهم دين سواء كان المولى حاضرا أوغا تبالان البيع في الدين من التجارة فلا يقف على حضور المولى ولوجني عبد المضار بة بأن قتل انسانا خطأ وقيمته مشل مال المضارب بأن كانرأس المال الف درهم فاشترى ماعبد أقيمته الف فقتل انسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أوالقداء لان الدفع أوالفداء ليسمن التجارة ولاملك أيضا للمضارب في رقبته لا نعدام الفعل والتدبير في جنايت الى رب المال لانرقبتــه خالصَملَكَه ولاملك للمضــاربفها بخــلافعبــدالمأذْون أذاجني انه يخاطبالمأذون بالدفع أو الفداء معرغبية المولى لان العبد المأذون في التصرف كالحرلانه يتصرف لنفسه كالحريد ليسل انه لا يرجع بالعهدة على المولى ولوكان متصرفا للمولى لرجع بالعهدة عليه فلمالم يرجع دل انه يتصرف لنفسه وانما يظهر حق المولى في كسبه عند فراغه عن حاجته فاذا تعلقت آلجناية برقبته صارت مشعولة فلا يظهر حق المولى فيخاطب بالدفع كالحر (فأما) المضارب فانه وكيلرب المال في التصرف حتى رجع بالعهدة عليه والوكيل بالشراء لايخاطب بحكم الجناية فهوالفرق بين المسئلتين فان اختار رب المال الدفع واخِتار المضارب الفداء فله ذلك لانه بالفداء يستبقى مال المضاربة وله فيه فائدة في الجملة لتوهم الربح ولود فعرب المال أوفدي خرج العبد من المضاربة (أما) اذا دفع فلا شك فيله لان بالدفع زال ملكه لاالى مدل فصاركا ته هلك واذافدي فقدازمه ضان ليس من مقتضيات المضاربة ولان اختيار الفداء دليل رغبته فيعين العبدفلا يحصل المقصودمن العقدوهوالر بحلان ذلك بالبيىع ولوكان قيمة العبد ألفين فجني جناية خطأ لايخاطب المضارب بالدفع أوالفسداءاذا كان رب المال غائبا لماقلنا وليس لاصحاب الجناية على المضارب ولاعلى الغلام سبيل الأأن لهم أن يستو تقوامن الغلام بكفيل الى أن يقدم المولى وكذالا يخاطب المولى بالدفع أوالفداءاذا كان المضارب غائبا وليس لاحدهماأن يفدى حتى يحضراجيعا فان فدى كان متطوعا بالفداء فاذا حضراد فعاأ وفديافان دفعافليس لهماشي وانفديا كانالفداء علمهماأر باعاوخر جااعبدمن المضاربة وهنذاقول أبى حنيفة ومحمد وقال أ يونوسف حضو والمضارب ليس بشرط و يخاطب المولى بحكم الجناية (وجه) قوله ان نصيب المضارب إيتعين في الربح لعدم تعين رأس المال لان التعيسين بالقسمة ولم توجد فبقي المال على حكم ملك رب المال فكان هوالمخاطب بحكم الجناية فلا يشترط حضورا لمضارب (ولهما)انه اذاكان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد ولهذا لوأعتقه تفذاعتاقه في نصيبه واذا كان له نصيب في العبد كان فداء نصيبه عليه فلا بدمن حضوره (وأما) قوله ان حقه لم يتعسين فى الربح لعدم تعيين رأس المال فمنوع بل تعين ضرورة لزوم الفداء في نصيبه ولا يلزم الابتعيين حقه ولا يتعين حقه الا بتعيين رأس المال ولايتعين رأس المال الابالقسمة فثبتت القسمة ضرورة فان اختار أحدهم الدفع والآخر الفداء فلهماذلك لانكل واحدمنهما مالك لنصيبه فصاركالعبد المشترك غيران فى العبد المشترك الحضر أحدالشريكين وغاب الا خريخاطب الا خريحكم الجناية من الدفع أوالفداء وههنا لا يخاطب واحدمنهما مالم يحضراجميعا لان تصرف أحدهما يتضمن قسمه لان المال لايبق على المضاربة بعد الدفع أوالفداء والقسمة لا تصح الا بحضرتها والدفع أوالفداءمن أحدالشر يكين لايتضمن قسمة ولاحكما فيحق الشريك الآخر فلايقف على حضوره وهذا بخلاف العبدالمرهون اذا كانت قيمته أكثرمن الدين فجني جناية خطأ انه يخاطب الراهن والمرتهن بحكم الجناية فان اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لم يكن لهماذلك ويلزمهما أن يجتمعا على أحد الامرين لان الملك هناك واحد فاختلاف اختيارهما يوجب تبعيض موجب الجناية فيحق مالك واحد وهذالا يحبوز كالعبدالذي ليس رهن وهنا مالك العبداثنان فلواختلف اختيارهما لايوجب ذلك تبعيض موجب الجناية فيحق مالك واحدوقدقا لوا اذاغاب أحدهم اوادعيت الجناية على العبدلم تسمع البينة حتى يحضر الان كل واحدمنهما لهحق العبد فكان التدبير في الجناية اليهمافلا يجوزساع البينةعلى أحدهمامع غيبة الآخروا نماأخذ بالعبدكفيل لانهلا يؤمن عليسه أن يغيب فيسقط

حق ولى الجناية لان حقمة تعلق برقبتمه فكان له أن يستوثق حقه بكفيل وحقوق العقد في الشراء والبيع ترجع الى المضارب لاالى ربالمال لان المضارب هوالعاقد فهوالذي يطالب بتسلم المبيع ويطالب بتسليم الثمن ويقبض المبيع والثمن ويردبالعيب ويردعليهو يخاصم ويخاصم لمأقلنا ولواشترى المضأرب عبدامعيباقدعه أرب المال بعيب موقم يعلم به المضارب فللمضارب أن يرده ولوكان علم بالعيب ولم يعلم به رب المال لم يكن للمضارب أن يرده لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب لابرب المال فيعتبرعلم المضارب لاعلم رب المال ولواشة رى عبدا فظهر به عيب فقال رب المال بعدالشراء رضيت بهمذا العبد بطل الرد لان الملك لرب المال فاذارضي به فقدأ بطلحق نفسمه ولوأن رب المال دفع اليه ألف درهم مضار بة على أن يشترى مها عبد فلان بعينه ثم ببيعه فاشتراه المضارب و لم يره فليس له أن يرده بخيار الرقح يةولابخيارالعيبلانأمرهبالشراء بعمدالعلمرضامنه بذلك العيب فكانه قال بعدالشراء قمدرضيت بخلاف مااذا أمره بشراء عبدغ يرمعين لانه لايعلمانه يشترى العبدالمعيب لامحالة حتى يكون علىه دلالة الرضابه وهلله أن يأخذبالشفعة في داراشتراها أجنبي الىجنب دارالمضارب أو باع رب المال دارالنفسه والمضارب شفيعها يدار أخرىمن المضار بةففيه تفصيل نذكرهان شاءالله تعالى ولودفع آلمال الى رجلين مضار بةفليس لاحدهما أن يبيع ويشترى بغير اذن صاحبه ولايعمل أحدهما شيأ مماللمضارب الواحد أن يعمله سواء قال لهما اعملا برأيكما أولم يقللانه رضى برأيهما ولم يرض برأى أحدهما فصارا كالوكيلين واذا أذن لهالشر يك في شيء من ذلك جاز فى قوطم جميعالانه لما أذن له فقد اجتمع رأيهما فصاركاً نهما عقد اجميعا (وأما) القسم الذي ليس للمضارب أن بعمله الأبالتنصيص علمه في المضار بة المطلقة فلبس له أن يستدين على مال المضار بة ولو استدان إيجز على رب المال ويكون ديناعلي المضارب في ماله لان الاستدانة اثبات زيادة في رأس المال من غير رضارب المال بل فيه اثبات زيادة ضان على رب المال من غير رضاه لان عن المشترى برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل أنالمضارب لواشترى برأس المال ثم هلك المشترى قبل التسليم فان المضارب يرجع الى رب المال عثله فلوجوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لميرض به وهذالايجو زثم الاستدانة هى أن يشترى المضارب شيأ ثنن دين ليس في يده من جنســه حتى انه لولم يكن في يدهشي عمن رأس المال من الدراهم والدنا نير بأن كان اشترى رأس المال سلعة ثم اشترى شيأ بالدراهم أو الدنانير لم يجزعلي المضار بة وكان المشترى له عليه تمنه من ماله لانه اشترى ثمن ليس في بده من جنسه فكان مستديناً على المضارية فلم تجزعلي رب المبال وجازعا يسه لان الشراء وجد نفاذاً عليه كالوكيل بالشراءاذاخالف وسواء كان اشترى بثن حال أومؤجل لانه لما اشترى عاليس في يدهمن جنسه صارمستديناً على المضار بةوهو لا يملك ذلك ولوكان مافي يد المضارب من العبـــد أوالعرض يساوي رأس المسال أوأكثر فاشسترى شيأ للمضاربة بالدراهم والدنا نيرليبيع العرض ويؤدى ثمنسه منهالم يحز سواءكان الثمن حالاً أومؤجلا لمــاذكرناانه استدانة ولو باع مافى يدهمن العرض بالدراهم والدنانير وحصل ذلك فى يده قبل حل الاجل إينتفع بذلك لانه لماخالف فى حالة الشراء لزمه الثمن وصارت السلعة له لانه لم علك الشراء للمضار ية فوقع العقد له فلا يصير بعد ذلك للمضاربة وكذااذا قبض المضارب مال المضار بة ليس له أن يشترى با كثر من رأس المال الذى في بده لان الزيادة تكون دساً وليس في بدو من مال المضار بة ما يؤديه حتى لواشي ترى سلعة بالفي درهم ومال المضار بةالفكانت حصة الالف من السلعة المشتراة للمضاربة وحصة مازاد على الالف للمضارب خاصسة لهربح ذلك وعليـــه وضيعته والزيادة دين عليه في ما له لانه علك الشراء بالالف ولا يملك الشراء عــازاد علمها للمضار فة و يملك الشراء لنفسه فوقعه وكذااذا قبض المضارب رأس المال وهوقاتم في يده فليس له أن يشترى للمضاربة بغير الدراهم والدنا نيرمن المكيل والمو ز ون والمعدود والثوب الموصوف المؤجسل اذالم يكن في يدهشيءمن ذلك لان الشراء بغير المال يكون استدانة على المال ولوكان في يدممن مال المضاربة مكيل أوموزون فاشترى ثو باأوعب داعكيـــل أو

موز وزموصوف في الذمة كان المشترى للمضارب لان في يدهمن جنسه فلم يكن استدانة ولوكان في يده دراهم فاشتزى سلعة بدراهم نسيئة لميكن استدانة لان في يدهمن جنسه ولوكان في أدهدراهم فاشترى بدنا نيرأ وكان في يده دنا نيرفاشتري بدراهم فالقياس أن لايجو زعلي رب المال وهوقول زفروفي الاستحسان بجوز (وجه) القياس ان الدراهم والدنا نيرجنسان مختلفان حقيقة فقد آشتري عاليس في يدهمن جنسه فيكون استدانة كالوأشتري بالعروض (وجه) الاستحسان ان الدراهم والدنا نيرعند التجاركجنس واحدلانهما أنمان الاشياء هما تقدر النفقات وأروش الجنايات وقيمة المتلفات ولايتعذر نقلكل واحمدمنهما اليالآ خرفكانا عنزلةشيء واحدفكان مشتريا ثمن فيده من جنسه وكذلك لواشترى بثمن هومن جنس رأس المال لكنه يخالفه في الصفة بإن اشترى مدراهم بيض ورأس المال دراهم سودأ واشتري بصحاح ورأس المال غلة أواشترى بدراهم سودو رأس المال دراهم بيض أواشتري مدراهم غسلة ورأس الممال صحاح فسندلك جائزعلي المضسارية وقال زفرلا يحبو زشيءمن ذلك على المضاربة ويكون استدانة ويجعل اختلاف الصفة كاختلاف الجنس وقال مجدان اشترى عاصفته انقص من صفة رأس المال جاز وهذا يشيرالي أندلوا شتري عاصفته أزيدمن صفة رأس المال انه لا يجو زعلي المضار بة (ووجهه) انه اذا اشترى عاصفته أنقص من صفة رأس المالكان في يده ذلك القدرالذي اشترى به ذلك القدر و زيادة فحاز واذا اشترى عا صفت أكل لم يكن في يده القدر الذي اشترى به فلا يجو زعلى المضارب والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهمااللهلانه لماجازعنداختلاف الجنس فلانء وزعنداختلاف الصفة أولى لآن تفاوت الصفة دون تفاوت الجنس ولوكان رأس المال الفدرهم فاشترى سلعة بالف أو بدنا نيرأو بفلوس قيمة ذلك الف لا يملك أن يشتري بعددلك على الف المضار بة شيأ بالف أخرى أوغ يرذلك لان مال المضارية كان مستحقا بالثمن الاول فلواشتري بعددلك لصارمستدينا على مال المضاربة فلا علك ذلك فان اشترى علمها أولا عبد انخسمائة لا يملك بعد ذلك أن يشتري الاقدرخسائة لانالجسائة خسرجت من المضاربة وكذلك كل دين يلحق رأس المال لان ذلك صارمستحقاًمن رأس المال فيخرج القدر المستحق من المضار بة فاذا اشترى باكثرنما بقي صارمستديناً على مال المضاربة فلا يصبح ولو باع المضارب واشترى وتصرف في مال المضاربة فحصل في يده صنوف من الاموال من المكيل والموز ون والمعدود وغيرذلك من سائر الاموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنا نير ولا فلوس فليس لهأن يشترىمتاعا ثمن ليسرفى يدهمثلهمن جنسه وصفته وقدرهبان اشترى عبدأ بكر حنطةموصوفة فان اشترى بكر حنطة وسطوفي يده الوسطأ و بكر حنطة جيدة وفي يدهجاز وان كان في يده أجود ممااشتري به أوأدون لم يكن للمضار بةوكان للمضارب لانهاذالم يكن في يدهمشل انثمن صارمستديناً على المضار بة فلا يجوز وليس اختـــلاف الصفةهنا كاختلاف الصفة في الدراهم لان اختملاف الجنس هناك بين الدراهم والدنا نيرلا بمنع الجواز فاختملاف الصفةأولى لانهدونه واختلاف الجنس هنا يمنع الجوازفكذا اختلاف الصفة ثمنى جميسع مآذكرنا أنه لايجو زمن المضارب الاستدانة على رب المال يستوى فيه مااذاقال رب المال اعمل برأيك أو لم يقل لان قوله اعمل برأيك تفويض اليه فهاهومن المضاربة والاستدانة لمتدخل في عقد المضاربة فلا علمكا المضارب الاباذن رب المال ما اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثياباتم استأجرعلي حملها أوعلى قصارتها أونقلها كان متطوعا في ذلك كله لانه اذالم يبق في يدهشيءمن رأس المال صار بالاستئجارمستديناً على المضار بة فلم يجزعهم افصارعاقد النفسه متطوعافي مال الغير كالوحمل متاعالفيره أوقصر ثيابالفيره بغيرأمره وقال مجمد وكذلك اذاصبغها سودامن ماله فنقصها ذلك لان الاســـتدانةلاتحِو زولايصيرشر يكابالسواد لانه لم يوجب في العين زيادة بل أوجب نقصانا فيهاولا يضمن بفعله سواءقاللهاعمل برأيك أولم يقل لانهمأ ذون فيه بعقدالمضاربة بدليل أنهلوكان في يده فضل فصبغ الثياب بهسوداً

فنقصها ذلك لميضمن وكذلك اذاصبغها بمسال نفسه ولوصبخ المتاع بعصفرأو زعفران أوصبغ يزيدفيها وليسافى يدهمن مال المضار بةشيءفان كان لم يقل اعمـــل برأيك فهوضآمن و رب المـــال بالخياران شاءضمنه قيمةمتاعه يوم صبغه وسلماليه المتاع وانشاء ترك المتاع حتى بباع فيتصرف فيه رب المال بقيمته أبيض وتصرف المضارب بمازاد الصبغ فيهلان الصبغ عين مال قائم فماأصاب المتاع فهومال المضاربة ومازاد الصبغ فللمضارب خاصة لان الصبغ استدانة على المال وذلك لا يحبو زفصا رالصبغ من غير المضاربة والمضارب اذا خلط مال تفسه بمال المضاربة ولم يقل لربرأيك يضمنوصاركأ جنبي خلطالمال ولوصبغالثيابأجنبيكانالمالكالخيارانشاءضمنه قيمتها وانشاءتركاعلى الشركة وتضار ماثمنهاعلى الشركة كذاهذآ وانكان قال لهاعمل رأيك فلاضان عليه لانه اذاقال ذلك فله أن يخلط مال نفسه بمال المضار بة والصبخ على ملكه فلا يضمن بخلطه وصار المتاع بينهما فاذابيه المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أبيض فماأصاب ذلك كان في المضاربة وما اصاب الصبيغ كان للمضارب واذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضار بة جازله الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان المشترى بينهما نصفين لانه لا عكن أن محمل المشترى بالدين مضاربة لان المضاربة لا تجوز الا في مال عين فتجعل شركة وجوه ويكون المشبتري بينهما نصفين لان مطلق الشركية يقتضي التساوي وسواء كان الربح بينهما في المضارية نصف ين أو أثلاثالانهذهشركةعلىحدة فلايبني علىحكم المضاربة وقدبينافى كتابالشركة أنهلايجو زالتفاضل فىالربح فيشركة الوجوه الابشرط التفاضل في الضمان فانشرطا التفاضل في الضمان كان الربح كذلك وان أطلقا كان المشترى نصفين لايجو زفيه التفاضل فى الربح واذاصارت هذه شركة وجوه صارالثمن ديناً علمهمامن غيرمضاربة فلاعك المضارب أن يرهن بهمال المضاربة الآباذن رب المال فان أذن له ان يرهن بجيع الثمن فقد أعاره نصف الرهن ليرهن بدينه وان هلك صارمضمونا عليه وليس له أن يقرض مال المضاربة لان القرض تبرع في الحال اذلايقا بله عوض للحال وانما يصير مبادلة فى الثانى ومال الغيرلا يحتمل التبرع وكذلك الهبة والصدقة لانكل واحدمنهما تبرع ولايأ خذسفتجة لان أخذهااستدانة وهولا يمك الاستدانة وكذالا يعطى سفتجةلان اعطاء السفتجة اقرآض وهولا علك الاقراض الابالتنصيص عليه هكذاقال محمد عن أبي حنيفة أنه قال لسريه أن يقرض ولاأن يأخذ سفتجة حتى يأمره مذلك بعينه فيقول له خذالسفاتج وأقرض ان أحببت فامااذا قال له اعمل في ذلك برأيك فانما هذاعلى البيع والشراء والشركة والمضاربة وخلط المال وهذاقول أبي وسف وقولنا لماذكر ناان قوله اعمل في ذلك برأيك تفويض الرأى اليه في المضاربة والتبرع ليسمن عمل المضاربة وكذا الاستدانة بل هي عند الاذن شركة وجوه وهي عقد آخر وراءالمضارية وهوانا فوض اليه الرأي في المفاوضة خاصة لا في عقد آخر لا تعلق لنسها فلايدخل في ذلك وليس أن يشتري بما لا يتغاين الناس في مثله وان قال له اعمل برأيك ولواشتري بصبر مخالها لان المضارية توكيل بالشراء والتوكيل بالشراءم طلقاينصرف الى المتعارف وهوأن يكون عثل القهمة أوبما بتغابن الناس في مثله ولان الشراء بمالا يتغابن في مثله محاباة والمحاباة تبر عوالتبر علا يدخل في عقد المضار بة وليس له ان يعتق على مال لانه ازالة الملك عن الرقبة بدين في ذمة المفلس فكان في معنى التبر عولاً نه ليس بتجارة اذالتجارة مبادلة المال بالمال وهذامبادلة العتقبالمال وليسلهأن يكاتب لانالكتابة ليست بتجارة لانعدام مبادلة الممال بالمنال لهذا لايملكه المأذون لهفي التجارة وليساله ان يعتق عبداً من المضارية اذالم يكن في نفس العبد فضل عن رأس المال فان اعتق لم ينفذ لان العقد السابق لايفيده ولانه لاعلك الاعتاق على مال وفيه معنى المبادلة فالاعتاق بغيرمال أولى ولاملك للمضارب في العبد مما لاينفذاعتاقه وسواءكان فيدالمضارب مال آخر سوى العبدأونم يكن لان العبداذا كان بقدر رأس المال لافضل فيه لم يتعين للمضارب فيه حق لانه مشغول برأس المال بدليل أنه لوهلك ذلك المال يصبير العبدر أس المال وان كان في نفس العبـــد المعتق فضل عن رأس المــال جازا عتاقه في قدر حصته من الربح لانه اذا كان قيمته أكثر من رأس

المال فقد تعين للمضارب فيهملك فينفذاعتا قه في قدر نصيبه كعبد بين شريكين اعتقه أحدهما وكذلك ان كاتب عبداً من المضار بة أو أعتقه على مال ولم يكن فيه فضل أنه لم يجز وان كان فيه فضل كان كعبد بين شريكين أعتقه أحدهما على مال فاذاقب ل العبدعتق عليه نصيبه وكان رب المال بالخيار ولرب المال فسخ الكتابة قبل الاداء لانه لا يتضر ربه في الحال وفي الثاني أما في الحال فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته ما دام شي منه فكذا هذا (وأما) الثاني فلانه لوأدى وعتق هسه يفسدالباقي على رب المال فأكد دفع هذا الضرر بالفسخ لان الكتابة قابلة للفسخ فسله أن يفسخ كأحسدالشريكين اذاباع حصته من بت معسن من دارمشتركة بينهمسا كان لشريكم نقض بيعه وان باعملك نفسه لماأن الشريك يتضرر بنفاذهذا البيع فانه متى أراد أن يقسم الدار يحتاج الى قسمين قسمة البيت مع المشترى وقسمة بقية الدارمع الشريك الاول ويتضر رفكان له نقض البيع دفعاللضر رعنه فكذا هذا بخلاف مآاذا دبرالمضارب نصيبه أوأعتق انه ينفذوان كان يتضرر به رب المال لان الضررا عايد فع اذاأمكن وهناك لايمكن لانالتدبير والاعتاق تصرفان لايحتملان الفسخ بخلاف الكتابة فانأدى الكتابة قبل الفسيخ عتق لوجود شرط العتق وهو الاداء الاأن لرب المال أن يأخذ عما أداه المكاتب قدر حصته من المؤدى لانه كسب عبدمشترك بينهما وكذلك اذاكان رأس المال ألف درهم فاشترى ساالمضارب عبدن قيمة كل واحدمنهما ألف فاعتق أحدهماانه لايجو زاعتاقه عندأ محابنا الثلاثة وعندزفر يجو زاعتاقه في نصيبه منهمالان رأس المال ليس الا الالف فمازاد على ذلك يكون ربحاويكون للمضارب فيه نصبب فينفذا عتاقه في نصيبه (ولنا)انه إيتعين للمضارب ملك في أحد العبد سن لان كل واحد منهما محو زأن يكون رأس المال والا تخر ريحافلس أحدهما بأن مجعل رأس المال والاكر ريحاأ ولىمن القلب فيجعل كل واحدمنهما كان ليس معمه غيره ولان حق المضارب لا يتعمين في الربح قبل تعين رأسالمال و رأس المال لميتعين الابتعيين ملك المضارب في الربح وكذلك لوكان في يدالمضارب عشرون عبداقيمة كلواحدمنهمألف درهمو رأسالمال ألف درهمانه لايجو زعتقه فيواحد منهملانه لايتعين للمضارب فىواحدمنهمملك لان كلواحدمنهم يصلح أن يكون هو رأس المال فاذا لم يملك شيأمهم لاينفذ اعتاقه منمشايخنامن قالهذاعلي أصلأبي حنيفة انالعبيدوالجواريلا يقسمون قسمةواحمدة بل كلشخص يقسم على حدةلان العبيدوالجواري عنزلة أجناس مختلفة من سائر الاموال ولايتعين للمضارب ملك في الاجناس المختلفة من العر وض ونحوها فأماعلي أصل أبي يوسف ومحمدانهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلةالدواب فظهرالربح فينفذ اعتاقه في قدر نصيبه من الربح وقال بعض مشايخناان هذابالا تفاق لان عندهما أنما يقسم القاضي قسمة واحدة اذا رأى القاضي ذلك فاماقبل ذلك فلابل العبيد عنزلة الاجناس المختلفة لهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بدون بيان الثمن بالاتفاق كالتوكيل بشراء ثوب لهذالوكانت العبيد للخدمة بين اثنين لاتحب على أحدهما صدقة الفطر بسببهم فعامة الروايات والاصل انمال المضارية اذا كانمن جنس واحد وفيه فضل عن رأس المال انه يضم بعضه الى بعض ويتعين نصبب المضارب فهازادعلي رأس المال واذا كان من جنسين مختلفين كل واحدمنه مأمشل رأس المال لايضم أحدهماالى الا خرفلايتعين للمضارب في أحدهماملك لاشتغال كل واحدمنهما برأس المال وقدقالوافي هذه المسئلة ان رب المال لواعتق العبيد هذاعتاقه في جميعهم لانه اذا لم يتعين للمضارب في واحدمنهم ملك تفسد على رب المال فاذا أعتقهم بلفظة واحدة عتقواو يضمن حصة المضارب فهم سواء كان موسرا أومعسرا (أما) الضمان فلان المضارب وان لم علك شيأ من العبيد فقد كان له حق ان يتملك وقد أ فسده عليه رب المال فيضمن وانحا استوى فبه البسار والاعسار لانه أعتق الكل مياشه ة و نفذاعتاقه في الكل فصار متلفا المال عليه مخلاف ضمان العتق لانه يعتق نصيبالمعتق ابتــداءثم يسري الى نصيبالشريك على أصــل أبي يوسف ومحمدلذلك اختلف فيـــه اليسار والاعسار وكذلك لواشترى المضارب عبدامن مال المضاربة فادعى انه ابنه انه ان لم يكن فيه فضل لمتجزدعوته وان

كان فيمه فضل جازت دعوته وعتق لان هذه دعوة تحرير وانهامبنية على الملك فاذالم يكن فيه فضل فازدادت قيمة رأسالمال بعدذلك فظهر فيه فضل جازت دعوته وعتق عليه وكان كعبد بين اثنين عتق على أحدهما نصيبه بغيرفعله بان و رث نصيبه وانما كانكذلك لانه لما دعى النسب ولاملك له في الحال كانت دعوته موقوفة على الملك فاذا ازدادت فيمته فقدملك جزأ منه فنفذت دعوته فيه كمن ادعى النسب في ملك غيره تمملك انه تنفذ دعوته تخلاف مااذاأ عتقه ثمازدادت قيمته انه لا ينفذا عتاقه لان انشاء الاعتاق في ملك الغير لا يتوقف كن أعتق ملك غيره ثم ملك ولاضان على المضارب في ذلك لان العبد عتق من غير صنعه لانه عتق مزيادة القيمة والعبد المشترك اذاعتق على أحد الشريكين بغيرفعله لايضمن للشريك شيأ ولواشترى أمةقيمتها ألف ورأس المال ألف فولدت ولدايساوي ألفافادعي الولدلا يكون ولده ولاتكون الامأم ولدله لانه ليس لاحدهما فضل على رأس المال هكذاذكرالكرخي وذكرالقدوري رحمه الله ان هذا محمول على انها علقت قبل أن يشتر مها فامااذا كان العلوق بعد الشراء فحكم المسئلة يتغيرلان المضارب يغرم العقرما تقفاذا استوفاهارب المال منهجعل المستوفى من رأس المال فينتقص رأس المال وصارتسعمائة فيتعين للمضارب ملك فهما جيعا فنفذت دعوته ويثبت النسب واذاثبت النسب ضمن المضارب من قيمة الامسبعما تةحتى يستوفى رب المال تمام رأس ماله ثم يغرم حمسين درهما وهوتمام ما بقي من الام فظهران الولدر بح بينهما فيعتق نصف الولدمن المضار مه و يسعى في النصف لرب المال قال عيسى بن أبان ان هذا الجواب هوالصحيح وذكرمحد في الاصل مئلة أخرى طعن فهاعيسي وهومااذا اشترى جارية بألف درهم تساوى ألفافولدت ولدايساوي ألفافادعاه المضارب إيثبت سممه ويغرم العمر انزادت قيمة الولدحي صارت ألفين يثبت النسبمن المضارب لانهملك بعضه لظهو رالربح في الولد نريادة قيمته فيعتقر بعه عليمه ولاضمان عليمه لانه عتق بزيادة القيمة ولاصنع له فهاو يسعى العبد في ثلاثة أرباع قيمت ولب المال والجارية على حالها لم تصرأم ولد للمضارب مالم يستوف رب المال العقر والسعاية لان المضارب لا يظهر له الزيح في الجارية حتى يصل الى رب المال شي من المال فلا يملك شيأمنها ولا محة للاستيلاد مدون الملك ولولم تردقيمة الولد ولكن زادت قيمة الام فصارت ألفين فانالجارية أمولدله لظهورالر بج فهابزيادة قيمتها وعلى المضارب ثلاثة أرباع قيمتهالرب المال وانلميكن له صنع فيهالان ضانها ضان علك لهذا استوى فيه اليسار والاعسار فيستوى أن يكون بفعله أومن طريق الحكم ولايثبت نسب الولدمن المضارب لانه لم علك من الولد شيأ ما لم يأ خذرب المال شيأ من رأس ماله ولو زادت قيمتهما جيعافصارت قيمة كلواحدمنهما ألف درهم يثبت نسب الولد وتصيرا لجارية أمولدله لانهملك بعض كل واحمد منهما لانه ظهرالفضل فى كل واحدمنهما بزياده قيمته ويضمن المضارب لرب المال بمام قيمة الجارية ألغي درهم وعقرمائة درهم فظهران ربالمال استوفى رأسماله واستوفى من الربح ألفاوما ئة وللمضارب أن يستوفى من ربح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولدمسه مذلك المقدار ويق من الولدمقد ارتسعمائة ربح بينهما لان لكل واحدمنهما أر يعمائة وخمسون فأصاب المضارب عتق وماأصاب ربالمال سعي فيه الولد قال عيسي هــــذا الجواب خطأ والصحيح أن يقال يضمن المضارب من الام ثلاثة أرباع قيمتها ونصف العقر وبتي الولدر بحابينهما يسعى في نصف قيمته لرب المال و يسقط عنه النصف بحصة المضارب قال القدوري رجمه الله هذا الذي ذكره عيسى هوجواب محمدفي المسئلة التي قدمناها اذالم تردقيمة كل واحدمنهما وعلى قياس ماقال محمد في المسئلة الزيادة تحببأن يقول اذالم تزدقيمتها ينبني أن يغرم المضارب الفاومائة ثم يستوفي المضارب من الولد مائة و بقي تسعمائة بينهما فمن أصحابنامن قال القياس ماأجاب به في المسئلة التي لم تزد القيمة فيها ووجهه ان المضارب لا يغرم بعدما غرم تمام رأس ماله الانصف ما بقى من الاملان نصف ما بقى من الامر بح بينهما فلا يجوزأن يغرم الكل والذي أجاب به في سئلة الزيادة هوالاستحسان لان في غرم تمام قيمة الجارية تكثيرالعتق والعتق والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية

الرق ومن أصحابنامن قال اعسا افترقت المسئلتان لوصفهما لانسبب العتق في مسسئلة الزيادة زيادة قيمسة الولدو في المسئلة الاخرى سبب العتق قبض رب المال العقر فلما شارك رب المال المضارب في سبب عتقه أن يجتمع ربحه في الجارية (وأما) في المسئلة الاخرى لما كان عتقه بسبب الزيادة صرف نصيب رب المال الي الجارية لان المضارب قدملكما وقدقيل أيضاان فى تلك المسئلة اعماقصد تكثير العتق و فى المسئلة الاخرى اذالم تزدالقيمة لايتبين تكثير العتق لان الفضل فها ينهما مقدار نصف العشر فلا يثبين بذلك المقدار تكثير العتق وقدقالوافي المضارب اذا اشترى جارية بألف فولدت ولدايساوي ألفافادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد وصارت الجارية أمولدله وانتقضت المضاربة ولاضان عليه لان دعوتة صادفت ملكه فثبت النسب واستندت الدعوة الي وقت العلوق ولا قيمة للولد ف ذلك الوقت ولا فضل في المال فلا تحب عليه القيمة ولا العقر لانه وطئماك نفسه وليس لهأن يزو جعب داولا أمةمن مال المضاربة في قول أبي حنيفة ومجدعهم االرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يزوجالامة ولايزوجالعبد وقدذكرناالمسئلةفيموضع آخر وروى ابن رستم عن محسدانه ليس له أن يزوج أمة من المضار بة لا نه لا يملك أن يشتري شيأ من مال المضار بة لنفسه فلا علك أن يعقد على جارية المضاربة لنفسسه فان تزوج باذن رب المال فهوجائز اذالم يكن في المال ربح وقد خرجت من المضاربة أما الجواز فلانه اذالم يكن في المال ربح أيكن للمضارب فهاملك واعماله حق التصرف وانه لا يمنع النكاح كالعبد المأذون (وأما) خروج الامة عن المضاربة فلان العادة ان من تزوج أمسة حصنها ومنعها من الخروج والبروز والمضاربة تقتضي العرض على البيع وابرازهاللمشترى وكان اتفاقهما على التزويج اخراجااياها عن المضاربة ويحسب مقدارقيمتهامن رأس المال لانه لما أخرجهامن المضار بقصار كانه استردذلك القدرمن رأس المال وقدقال الجسن سنزيادعن أبى حنيفة ان المضارب لايمك أن يز و جأمـة من المضاربة لعبـدمن المضاربة لان تصرف المضارب يختص بالتجارة والتز ويج ليس من التجارة وذكرالقدوري رحمه الله وقال ينبغي أن يكون هذا قولهم لان عنــدأ بي يوسف ان كان يملك تزويج الامة لايمك تزويج العبدولوأ خذالمضارب نحلاأ وشجرا أورطبة معاملة علىأن ينفق من المال نهيجز على رب المال وان كان قال له رب المال حين دفع اليه اعمل فيه برأيك لان الاخذمنه معاملة عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لاتدخل تحت عقد المضاربة فصاركا لوآجر نفسه للخدمة ولايعتبر ماشرط من الانفاق لان ذلك ليس بمعقود عليه بل هوتا بعللعمل كالخيطف اجارة الخياط والصبغ في الصباغة وكذالا يعتبرقوله اعمل برأيك لماذكرناان ذلك يفيد تفويض الرأى اليه في المضاربة والمضاربة تصرف في المال وهذا عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا يجوز أن يستحق مدلهارب المال ولوأخذ أرضامن ارعة على أن يزرعها فماخر جمن ذلك كان نصفين فاشترى طعاما مبعض المزارعة فزرعه قال محمدهذا يحوزان قال له اعمل رأيك وان لم يكن قال له اعمل رأيك لم يحز لانه يوجب حقا لرب الارض في مال رب المال فيصير كانه شاركه عمال المضاربة وانه لا يمك الاشراك بإطلاق العقد ما في يقل اعمل رأيك فاذاقال ملك كذاهذا وقال الحسن بن زيادان الارض والبذر والبقراذا كان من قبل رب الارض والعمل على المضارب لم يكن ذلك على المضاربة بل يكون للمضارب خاصة لماذكرناانه عقد على منافع نفسه فكان له بدل منافع تهسيه فلا يستحقدرب المال وكذلك اذاشرط البقرعلي المضارب لان العقد وقعرعلي منفعته وانحا البقرآلة العيمل والا أنتسع مالم يقع علىهاالعسقد ولودفع المضارب أيضا بغير بذرمن ارعة جازت سواءقال اعمل برأيك أولم يقللانه لم يوجب شركة في مال رب المال انما آجراً رضه والاجارة داخلة تحت عقد المضار بة والله عز وجل أعلم (وأما) القسم الذى للمضارب أن يعمله اذاقيل له اعمل برأيك وان إينص عليه فالمضاربة والشركة والخلط فله أن يدفع مال المضار بةمضار بةالى غيره وان يشارك غيره في مال المضار بة شركة عنان وأن يخلط مال المضار بة بمال نفسه أذاقال لهرب المال اعمل برأيك وليس له أن يعمل شيأ من ذلك اذا في قل له ذلك أما المضار بقفلان المضاربة مثل المضاربة

والشي لايستتبع مثله فلايستفاد بمطلق عقدالمضار بةمثله ولهذا لايملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذاهذا (وأما) الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لانها أعرمن المضار بة والشي لا يستتبع مثله فما فوقه أولى (وأما) ألخلط فلانه يوجب في مال رب المال حقالغيره فلا يحبو زالا باذنه وان لم يقل له ذلك فد فع المضارب مال المضار بة مضار بة الىغيره فنقوللا يخلومن وجوه اماان كانت المضار بتان صحيحتين واماان كانتافاسدتين واماان كانت احداهما صيحة والاخرى فاسدة فان كانتا محيحتين فان المال لا يكون مضمونا على المضارب الاول بمجرد الدفع الى الثاني حتى لوهلك المال في يدالثاني قبل أن يعمل مهلك امانة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يصير مضمونا بنفس الدفع عمل الثاني أولم يعمل واذاهلك قبل العمل يضمن وهو رواية عن أبي يوسف أيضا (وجه) قول زفر ان رب المال اذالم يقل للمضارب اعمل برأ يك لم علك دفع المال مضار بة الى غيره فاذا دفع صار بالدفع مخالفا فصارضامنا كالمودع اذا أودع (ولنا) انجردالدفع ايداع منه وهو يملك ايداع مال المضار بة فلا يضمن بالدفع وروى الحسن عن أبي حنيفةرحمهاللهانهلاضان علىالاولحتى يعمل بهالثانى ويربح فاذاعمل بهوربجكان ضآمنا حينربح وان عمسل فى المال فلم يربح حتى ضاعمن يده فلا ضمان عليه وروى مجمدعن أبى يوسف أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فاذا عمل ضمن ربح الثاني أولمير بح وهكذار وي ابن ساعة والفضل بن غانم عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله وذكرالقاضي في شرحه مختصرالطحاوي ان هذا ظاهر الرواية عن أي حنيفة (وجه) قولهما انه لماعمل فقد تصرف فى المال بغيراذن المالك فيتعين به الضمان سواءر بح أولم يرج ولا بى حنيفة لاسبيل الى التضمين بالدفع لانه ايداع وابضاع ولابالعمل لانهما لميربح فهوفي حكم المبضع والمبضع لايضمن بالعمل ولايجو زأن يضمن بالشرط لانه محرد قول وبحردالقول في ملك الغير لا يتعلق به ضمان اكمنه اذار بح فقد ثبت له شركة في المال باثبات المضارب الاول فصارالاول مخالفا فيضمن كالوخلط مال المضاربة بغيره أوشارك به واذا وجب الضمان بالعمل والربح أوينفس العمل على اختلافهم في ذلك فرب المال بالخيار ان شاءضمن الاول وان شاءضمن الثاني أما على أصل أبي يوسف ومحدفي المودع اذا أودع فظاهر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحدمهم الان الاول تعدى بالدفع والثاني تعدى بالقبض فصارعندهما كالمودعاذا أودع وأماعلي أصل أبى حنيفة في مسئلة الوديعة فيحتاج الى الفرق لان الضان عنده على المودع الاول لاعلى الثاني وفي مسئلة المضار بة أثبت له خيار تضمين الثاني لان المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه وهي الربح فكان عاملا لنفسه فجازأن يضمن والمودع الثاني بم يقبض لمنفعة نفسسه بل لمنفعة الاول لحفظ الوديعة فلم يضمن فانضمن المضارب الاول لا يرجع بماضمن على الثانى وصحت المضاربة بين الاول والثانى والربح على ماشرطالانه لما تقررالضمان على الاول فقدملك المضمون وصاركانه دفع مال نفسم مضاربة الى الثانى فكانالر بجعلي ماشرطالان الشرط قدصح وان ضمن الثاني رجع بماضمن على الأول وصارحاصل الضمان على الاول لان الاول غره بالعقد فصارمغر ورامن جهته فكان له أن يرجع عليه بماضمن كمودع الغاصب وهوضان كفالة في الحقيقة لان الاول التزم له سلامة المقبوض عن الضان ولم يسلم له بخلاف الرهن وهو ما اذاغصب رجل شيأفرهنه فهاك فيدالمرتهن فاختارا لمالك تضمين المرتهن انه يرجع على الراهن بماضمن ولا يصح عقدالرهن ( ووجه ) الفرق ان قبض المرهون شرط محة الرهن ولماضمن المرتهن تبين ان قبضه لم يصح فتبين ان الرهن لم يصح أذلاصة لهبدون القبض فامافى المضاربة فيضمن الثانى ابطال القبض بعدوجوده لآن المضار بةعقد جائز فكان لبقائه حكم الابتداء كانه ابتدأ العقد بعدأ داءالضان فكان التضمين ابطال القبض بعد وجوده وذلك لايبطل المضاربة ألاترى ان المضارب لوباع المال من رب المال لا تبطل المضاربة وان بطل قبضه ولو رد المرتهن الرهن على الراهن يبطل الرهن لذلك افترقا وذكر ان سماعة عن محدانه يطيب الربح للاسفل ولا يطيب للاعلى على قياس قول أبي حنيفة عليه الرحة لان استحقاق الاسفل بعمله ولاخطر في عمله فيطيب له الربح فاما الاعلى

فانما يستحق الربح برأس المبال والملك في رأس المبال انمباحصل له بالضمان فلا يخلوعن نوع خبث فلا يطيب له وان كانتافاسمدتين فلاضمان على واحدمنهمالان الاول أجيرفي مال المضار بةوالثاني أجميرالاول فصاركن استأجر رجلا يعمل في ماله فاستأجر الاجير رجلاوان كانت احداهما محيحة والاخرى فاسدة فان كانت الاولى محيحة والاخرى فاسدة فكذلك لاضان على واحدمنهما وانعمل المضارب الثانى في المسال لان المضارب الثاني أجير الاول والاجيرلا يستحق شيأمن الربح فلم يثبت له شركة في رأس المال فلا يجب الضان على الاول ولا على الثاني لانه لاضان على الاجدير وله أجرمشل عمله على المضارب الاول وللمضارب الاول ماشرط لهمن الربح لوقوع المضار بة صيحمة وانكانت الاولى فاسدة والثاني صيحة فكذلك لان الاول أجير في مال المضاربة فلاحق له في الربح فلم ينف فسرط مع فيه فلا يلزمه الضان اذالضان اعا يجب بإثبات الشركة و يكون الربح كله لرب المال لانه ربح حصل في مضار بة فاسمدة وللمضارب الاول أجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكا نه عمل بنفسه وللثاني على الاول مثل ماشرط لهمن الربح لانه عمل مضار بة صيحة وقدسمي له أشياء فهومستحق للفير فيضمن هذا اذاغ قل لهرب المال اعمل برأيك فاما أذاقال له اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضار بة مضار بة الى غيره لا نه فوض الرأى اليه وقد رأى أن يدفعه مضار بة فكان له ذلك مماذا عمل الثاني وربح كيف يقسم الربح فنقول جملة الكلام فيه ان رب المال لايخلواماانكان أطلق الربح في عقد المضاربة ولم يضفه الى المضارب بان قال على ان مارزق الله تعالى من الربح فهوييننا نصفان أوقال ماأطعم الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان واماان أضافه الى المضارب بان قال على ان مار زقك الله تعالى من الربح أوما أطعمك الله عزوجل من ربح أوعلى ان مار بحت من شي أوما أصبت من ربح فان أطلق الربح ولم يضفه الى المضارب ثمدفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثانى فثلث جميع الربح للثاني لان شرط الاول للثانى قدصح لانه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه للثانى فكان ثلث جميع الربح للثانى ونصفه لوب الماللان الاول لا يملك من نصيب رب المال شيأ فانصرف شرطه الى نصيبه لاالى نصيب رب المال فبق نصيب رب المال على حاله وهوالنصف وسدس الربح للمضارب الاول لانه إيجعله للثانى فبتي له بالعقد الاول ويطيب له ذلك لان عمل المضارب الثانى وقع له فى كأ نه عمل بنفسه كمن استأجر انساناعلي خياطة توب بدرهم فاستأجر الاجيرمن خاطه بنصف درهم طاب له الفضل لان عمل أجيره وقعله فكانه عمل بنفسه كذاهدا ولودفع الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولاشي للمضارب الاول لانه جعل جميع ما يسستحقه وهو نصف الربح للثاني وصح جعله لانه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعسقد الاول وصاركن استأجر رجملاعلى خياطة ثو ببدرهم فاسمتأجر الاجيرمن خاطه بدرهم ولودفعه اليهمضار بةبالثلثين فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثانى ويرجع الثانى على الاول بمثل سدس الربح الذى شرطه لهلان شرط الزيادة ان إينفذ في حق رب المال لما إيرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فها بين الاول والثاني لان الاول غرالثاني تسميةالزيادةوالغر ورفى العقودمن أسباب وجوب الضان وهوفي الحقيقة ضان الكفالة وهوان الاول صارملتزما سلامة هذاالقدرللثاني ولم يسلم له فيغرم للثاني مثل سدس الربح ولا يصير بذلك مخالفاً لان شرطه لم ينفذفي حقرب المال فالتحق بالعمدم في حقه فلا يضمن وصاركمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاسمتأجر الاجيومن يخيطه بدرهم ونصففانه يضمن زيادة الاجرة كذاهذا ولوأضافه الىالمضارب فدفعه الاول مضاربة الى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فجميع ماشرط للثانى من الربح يسلم له وماشرط للمضارب الاول من الربح يكون بينه و بين رب المال نصفين بخلاف الفصل الاول (ووجه) الفرق ان هنا شرط رب المال لنفسه نصف مار زق الله تعالى للمضارب أونصف ماربح المضارب فاذادفع الى الثانى مضار بة بالثلث كان الذى رزق الله عزوجل المضارب الاول الثلثين فكان الثلث للثاني والثلثان بين رب آلمال وبين المضارب الاول نصفين لكل واحدمنهما الثلث

واذادفع مضار بةبالنصف كان مار زقه الله تعالى للمضارب الاول النصف فكان النصف للثاني والنصف بينهما نصفين واذاد فعهمضار بة بالثلثين كان الذي رزقه الله تعالى الثلث والثلثان للثاني والثلث بينهما لكل واحمدمنهما السدس وفى الفصل الاول رب المال اعاشرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى و نصف جميع الربح وذلك ينصرف الى كل الربح وكذاله أن يخلط مال المضاربة عمال نفسه لانه فوض الرأى اليه وقدرأى الخلط واذاربح قسم الربح على المالين فر بح ماله يكون له خاصة و ربح مال المضار بة يكون بينهماعلى الشرط وكنذ اله أن يشارك غيره شركة عنان لماقلناو يقسم الربح بينهمماعلى الشرط لان الشرط قدصح واذاقسم الربح بينهما يكون مال المضار بة مع حصة المضارب من الربح فيستوفى منهارب المال رأس ماله ومافضل يكون بينهما على الشرط (وأما) القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله أصـــلاو رأساً فشراءمالا علك بالقبضومالا يجوز بيعه فيه اذا قبضه (اما) الاول فنحو شراءالميتة والدموالخر والحنزير وأمالولدوالمكاتب والمدىرلان المضار بةتتضمن الاذن بالتصرف الذي يحصل به الربحوالر بجلا يحصل الابالشراء والبيع فالاعلك بالشراء لايحصل فيه الربح وما علك بالشراء لكن لا يقدر على بيعه لايحصل فيدالر بح أيضاً فلايدخل تحت الاذن فان اشترى شيأ من ذلك كان مشتر يالنفسه لا للمضار بة فان دفع فيه شيأمن مال المضآر بة يضمن وان اشترى ثو باأوعبداً أوعرضاً من العروض بشي مماذكر ناسوى الميتة والدم فالشراء على المضار بةلان المبيع هنامما علك بالقبض ويجو زبيعه فكان هذا شراء فاسدأ والاذن بالشراء المستفاد بعقد المضاربة يتناول الصحيح والفاسد (وأما) اذا كان التمن ميتة أودما فااشترى به لا يكون على المضاربة لان الميتة والدم لا تملك بالقبض أصلا (وأما) الثاني فنحوأن يشترى ذارحم محرم من رب المال فلا يكون المشترى لله ضاربة بل يكون مشتر يالنفسم لانهلو وقع شراؤه للمضار بة لعتق على رب المال فلا يقدر على بيعه بعد دلك ولا يحصل المقصودمن الاذن فلايدخس تحت الاذن ولواشة رى ذارحم محرممن نفسه فان لم يكن في المال ربح فالشراء على المضار بةلانهلاملك لهفيه فيقدرعلي بيعه فيحصل المقصود وانكان في المال ربح لم يكن الشراء على المضار بةلانه اذا كان في المضار بة ربح علك قدر نصيبه من الربح فيعتق ذلك القدر عليه فلا يقدر على بيعه ولا على بيع الباق لانه معتق البعض ومالا يقدرعلى بيعهلا يكون للمضار بقلاقلنا (وأما) المضار بة المقيدة فحكها حكم المضار بة المطلقة في جميع ماوصفنالا تفارقها الافى قدرالقيدوالاصل فيهان القيدان كان مفيداً يثبت لان الاصل في الشر وط اعتبارها ما أمكن واذاكان القيدمفيدأكان يمكن الاعتبار فيعتبر لقول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فيتقيذ بالمذكور ويبقى مطلقاً فهاو راءه على الاصل المعهود في المطلق اذا قيد سبعض المذكور انه يبقى مطلقاً فهاو راءه كالعام بالمدماذاعرفناهذافنقولاذادفعرج لاليرجل مالامضار بةعلى أن يعمل بهفالكوفة فليسي لهأن يعمل فيغير الكوفةلان قوله على ان من ألفاظ الشرط وانه شرط مفيدلان الاماكن تختلف بالرخص والغلاء وكذافي السفر خطرفيعتبر وحقيقةالققه فيذلك ان الاذن كانعدماً وانما يحدث العقد فيبتى فهاو راءماتنا ولهالعقدعلي أصل العدم وكذالا يعطيها بضاعةلن يخرج بهامن الكوفة لانه اذالم يملك الاخراج بنفسسه فلا نالا يملك الامر بذلك أولى وان أخرجهامن الكوفة فان اشترى بهاو باعضمن لانه تصرف لاعلى الوجه المأذون فصار فيسه مخالفاً فيضمن وكان المشترى لنفسمه لهر بحه وعليه وضيعته لكن لايطيب له الربح عندا في حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يطيب وان لم يشــتر بهاشيأحتىردهاالىالكوفةبرئ منالضهان و رجـعالمالمضار بةعلىحاله لانهعادالىالوفاق قبــل تقرر الخلاف فيبرأعن الضان كالمودع اذاخالف ثم عادالي الوفاق ولو إبرده حتى هلك قبسل التصرف لا ضان عليه لانه لمالم يتصرف إيتقررا لخلاف فلايضمن ولواشترى ببعضه وردبعضه فمااشتراه فهوله وماردرجع على المضار بةلانه تقرر الخلاف في القدر المشتري و زال عن القدر المردودولودفع اليه على أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير

سوقها فهوجائزعلي المضار بةاستحسانا والقياس ان لايجو ز (وجه) القياس انه شرط عليه العمل في مكان معين فلا يجو زفي غيره كالوشرط ذلك في بلدممين (وجه) الاستحسان ان التقييد بسوق الكوفة غيرمفيد لان البلد الواحد بمزلة بقعة واحدة فلافائدة في التعليق بهذا الشرط فيلغو الشرط ولوقال لهاعمل به في سوق الكوفة أولا تعمل به الافي سوقالكوفة فعمل في غيرسوقالكوفة يضمن لان قوله لا تعمل الافي سوقالكوفة حجر له فلايجو زتصرفه بعد الحجر وفي القصل الاول ما حجر عليه بل شرط عليه ان يكون عمله في السوق والشرط غير مفيد فلغا ولوقال له خذهذا المال تعمل به في الكوفة لم يحزله العمل في غيرها لان في كلمة ظرف فقد جعل الكوفة ظر فاللتصرف الذي أذن له فيه فلوجاز في غييرها لم تكن الكوفة ظر فالتصرفه وكذلك اذاقال له فاعمل به في الكوفة لماقلنا ولان الفاءمن حروف التعليق فتوجب تعلق ماقبلها بما بعدها وأعايتعلق اذالم يجز التصرف في غيرها وكذلك اذاقال خذهذا المال بالتصرف بالكوفةلان الباءحرف الصاق فتقتضي التصاق الصفة بالموصوف وهذا يمنع جواز التصرف في غيرها ولوقال خذهذا المال مضار بةواعمل به في الكوفة فله أن يعمله بالكوفة وحيث ما بداله لان قوله خده ذا المال مضار بة اذن له في التصرف مطلقا وقوله واعمل به في الكوفة اذن له بالعمل في الكوفة فكان له أن يعمل في أي موضع شاء كمن قال لغيره اعتق عبدامن عبيدي ثم قال له اعتق عبدي سالما ان له أن يُعتق أي عبد شاء ولا يتقيد التوكيل باعتاق سالم كذاهذا اذالمضار بةتوكيل بالشراءوالبيع ولوقال خذهذاالمال مضار بةالى سنة جازت المضار بةعندنا وقال الشافعي رحمه الله المضار بة فاسدة (وجه)قوله أنه اذاوقت للمضار بةوقتا فيحتمل انه لا يجوزكونها في الوقت فلا يفيد العــقد فائدة (ولنا)ان المضار بة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص وقت دون وقت وذكر الطحاوي وقال لم يجزعند أصحابنا توقيت المضار بةوقياس قولهم فى الوكالة انها لاتختص بالوقت لانهم قالوالو وكل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غداجاز كالوكالة المطلقة وماقاله ليس بسديد لانهم قالوافي الوكيل اذاقيل له بعه اليوم ولا تبعه غدا جاز ذلك ولم يكن له أن يبيعه غداوكذااذاقيل لهعلى أن ببيعه اليوم دون غدولوقال خدهدا المال مصاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أوقال فاشتربه الطعام أوقال تشترى به الطعام أوقال خذهذاالمال مضار بة بالنصف فى الطعام فذلك كله سواء وايس له أن يشترى سوى الطعام بالاجماع لماذكرناعلي أن ان للشرط والاصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره والفاء لتعليق ماقبلها بما بعدها وقوله يشتري به الطعام تفسيرالتصرف المأذون به وقوله في الطعام في كلمــة ظرف فاذاد خلت على مالا يصلح ظرفا تصير بمعنى الشرط وكل ذلك يقتضي التقييد بالشرط المذكوروانه شرطمفيدلان بعض أنواع التجارة يكون أقرب الى المقصودمن بعض وكذاالناس مختلفون فى ذلك فقد يهتدى الانسان الى بعض التجارة دون بعض فكان الشرط مفيداً فيتقيد به ولا يمك أن يشتري غير الطعام والطعام هوالحنطة ودقيقها اذلا يرادبه كل ما يتطعم بل البعض دون البعض والامر يختلف باختلاف عادة البلدان فاسم الطعام في عرفهم لا ينطلق الاعلى الحنطة و دقيقها وكذلك لوذكر جنسا آخر بان قال له خذهذا المال مضاربة بالنصف على أن تشترى به الدقيق أوالحز أوالبرأ وغيرذلك ليس له أن يعمل من غير ذلك الجنس بلاخلاف لكن له أن يشترى ذلك الجنس في المصروغيره وان يبضع فيه وان يعمل فيه جميع ما يعمله المضارب في المضار بة المطلقة لماذكر ناان اللفظ المطلق اذا قيد ببعض الاشياء يبقى على اطلاقه فهاوراءه وقال ابن سهاعة سمعت محداً قال في رجل دفع الى رجل مالا مضار بة فقال له ان اشتريت به الجنطة فلكمن الربح النصف ولى النصف وان اشتريت به الدقيق فلك الثلث ولى الثلثان فقال هذا جائز وله أن يشترى أي ذلك شاءعلى ماسمي لهرب المال لانه خيره بين عملين مختلفين فيجو زكالوخير الخياط بين الخياطة الرومية والفارسية ولودفع اليدعلي اندان عمل فى المصرفله ثلث الربح وان سافر فله النصف جازوالربح بينهما على ماشرطاان عمل فى المصر فله الثلث وانسافر فله النصف ولواشة رى في المصر و باع في السفر أواشترى في السفر وباع في المصرفقد روى عن محدانه قال المضاربة في هذا على الشراء فان اشترى في المصرفار بح في ذلك المتاع فهو على ماشرط في المصرسواء

باعه في المصرأ و في غيره لان المضارب المايستحق الربح بالعمل والعمل يحصل بالشراء فاذا اشترى في المصر تعين أحد العملين فلايتغير بالسفر وانعمل ببعض المال في السفر و بالبعض في الحضر فر بح كل واحدمن المالين على ماشرط ولوقالله على أن تشترى من فلان وتبيع منه جازعند ناوهو على فلان خاصة ليس له أن يشترى و يبيع من غيره وقال الشافعي رحميه الله المضارية فاسدة لآن في تعبن الشخص تضييق طريق الوصول الى المقصود من التصرف وهو الربح وتغيير مقتضي العقدلان مقتضي العقد التصرف معمن شاء (ولنا)ان هـــذا شرط مِفيدلا ختلاف الناس في الثقة والآمانةلان الشرآءمن بعض الناس قديكون أربح لكونه أسهل في البيع وقد يكون أوثق على المال فكان التقييد مفيداً كالتقييد ننو عدون نوع وقوله التعيين يغير يمقتضي العقد قلناليس كذلك بل هومباشرة العقد مفيداً من الابتداءوانه قيدمفيد فوجب اعتباره ولوقال على ان تشتري مامن أهل الكوفة وتبيع فاشترى وباعمن رجال بالكوفةمن غيرأهلها فهوجائزلان هذاالشرط لايفيدالاترك السفركأ نهقال على ان تشترى ممن بالكوفة وكذلك اذادفع اليهمالامضار بةفى الصرف على أن يشتري من الصيارفة ويبيع كان له أن يشتري من غيرالصيارفة مابداله من الصرف لان التقييد بالصيار فة لا يفيد الاتخصيص البلدأ والنوع فاذا حصل ذلك من صيرفي أوغيره فهوسواء ولو دفع اليه مالامضارية ثم قال له بعد ذلك اشتر به العزو بع فله أن يشتري العزوغيره لانه أذن بالشراء مطلقاً ثم أص ه بشراء النز فكان له أن يشتري ماشاء وهذا كقوله خذه ذا المال مضار بة واعمل به بالكوفة الاان هناك القيدمقارن وههنامتراخي وقدذكرناه وذكرالقدو رى رحمه اللهان هذامحول على انهنهاه بعدالشراء والحكم في التقييد الطارئ على مطلق العقدانه انكان ذلك قبل الشراء يعمل وانكان بعدما اشترى به لا يعمل الى أن يبيعه عال عين فبعمل التقسد عندذلك حتى لايحو زأن يشتري الاماقال ولودفع اليهمالامضاربة على أن يبيع ويشتري بالنقد فليس له أن يشترى و ببيح الابالنقد لان هـ ذاالتقييد مفيد فيتقيد بالذكور ولوقال له بع بنسيئة ولاتبح بالنقد فباع بالنقدجاز لانالنقدا تفعمنالنسيئةفلم يكن التقييدبهامفيدأ فلايثبتالقيد وصاركالوقال للوكيل بع بعشرة فباع بأكثرمنها جازكذاهذا (واما) الذي يرجع إلى عسل رب المال مماله أن يعمله وما ليس له أن يعسمله فقد قال أصحابنا اذابا عرب المال مال المنه أربة عثل قيمته أواً كثر جاز بيعه واذاباع بأقل من قيمته إيجز الاان يحيزه المضارب سواء باع بأقلمن قيمته ممالا يتغابن الناس فيسه أومما يتغابن الناس فيسه لانجواز بيع رب المال من طريق الاعانة للمضارب وليس من الاعانة ادخال النقص عليه بل هواستهلاك فلا يتحمل قل أوكثر وعلى هذالو كان المضارب اثنين فباع أحدهما باذن رب المال إيجزأن يبيمسه الابمثل القيمة أوأكثر الاأن يجبزه المضارب الآخر لان أحمد المضارين لاينفر دبالتصرف بنفس العقد بل باذن رب المال وهولا علك التصرف سنفسسه اذا كان فيه غبن فلاعلك الامربه واذااشترى المضارب بمال المضاربه متاعاوفيه فضل أولا فضل فيه فأرادرب المال بيع ذلك فأبى المضارب وأرادامسا كدحتي يجدر بحأفان المضارب يحبرعلي بيعه الاأن يشاءأن يدفعه الى ربالمال لان منع المالك عن تنفيسذ ارادته في ملك لحق يحتمل الثبوت والعدم وهوالربح لاسبيل اليه ولكن يقال له ان أردت الامساك فردعليه ماله وانكان فيه ربح يقال لهاد فع اليه رأس المال وحصت ممن الربح ويسلم المتاع اليك ولوأ خذر بجل مالا ليعمل الاجل ابنه مضاربة فان كان الابن صغيرا لا يعقل البيع فالمضاربة للاب ولاشي اللابن من الربح لان الربح في باب المضاربة يستحق بالمال أو بالعمل وليس للابن واحدمنهما فان كان الابن يقدر على العمل فالمضاربة للابن والربح لهان عمل فان عمل الاب بأمر الان فهومتطوع وان عمل بغبرأمره صار بمنزلة الغاصب لانه ليس له أن يعمل فيه بغير اذنه فصار كالاجنى وقدقالوافي المضارب اذااشترى جارية فليس لرب المال أن يطأ هاسواء كان فيه ربح أولم يكن امااذا كان فيــ مر بح فلاشك فيه لان للمضارب فيــ مملكا ولا يجوز وطء الحارية المشتركة وان لم يكن فيهار بح فللمضارب فبهاحق يشبه الملك بدليل أن رب المال لايملك منعمه من التصرف ولومات كان للمضارب أن يبيعها

فصارت كالجارية المشتركة ويجوزشراءرب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وان لميكن في المضاربة ربع فى قول أصحابنا الثلاثة وقال زفرر حمدالله لا يجوز الشراء بينهما فى مال المضاربة ( وجه ) قول زفران هذا بيع ماله بماله وشراءماله بماله إذا لمالان جميعاً لرب المال وهذا لا يحبوز كالوكيل مع الموكل (ولنا)أن لرب المال في مال المضار مة ملك رقبة لاملك تصرف وملكه في حق التصرف كلك الاجنى وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضارية في حق كل واحدمنهما كال الاجنبي لذلك جازالشراء بينهما ولواشاري المضارب دارآ ورب المال شفيعها بدارأ خرى بجنبها فله أن يأخم بالشفعة لان المشترى وانكان له في الحقيقة لكنه في الحسم كأنه ليس له يدليل انه لا يملك انتزاعه من يد المضارب ولهذا جازشم اؤهمن المضارب ولوباع المضارب دارامن المضاربة ورب المال شفيعها فلاشفعة لهسواءكان في الدار المبيعةر بحوقت البيع أولم يكن امااذ آلم يكن فيهار بح فلان المضارب وكيله بالبيع والوكيل ببيع الداراذابا علا يكون للموكل الاخذبالشفعة وان كانفهار بح فاماحصة رب المال فكذلك هو وكيل بيعها وأماحصة المضارب فلانالو أوجبنا فهاالشفعة لتفرقت الصفقة على المشترى ولان الربح تابىع لرأس المال فاذالم يحبب الشفعة في المتبوع لا تحبب في التابع ولوباع رب المال دارالنفسه والمضارب شفيعها بدار أُخرى من المضاربة فان كان في يدممن مال المضاربة وفاء ثثن الدار آتجب الشفعة لانه لوأخذ بالشفعة لوقع لرب المال والشفعة لاتحب لبائع الدار وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لانه أخذها لرب المال وان كان فيه ربح فللمضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة لان له نصيباً في ذلك فجاز أن يأخذها لنفسه ولوان أجنبيا اشترى دارا الىجانب دار المضار بة فانكان في يدالمضارب وفاءبالثمن فلدأن يأخذها بالشفعة للمضار بةوان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال أن يأخذها لنفسهلان الشفعة وجبت للمضاربه وملك التصرف في المضاربة للمضارب فاذا سلم جازيتسليمه على نفسه وعلى رب المال وان لم يكن فىيدەوفاءفانكانفىالدارربح فالشفعةللمضاربولربالمالجميعا فانسلمأحدهما فللاكرأن يأخذهاجيما لنفسه بالشفعة كدار بين اثنين وجبت الشفعة لهماوان لميكن فى الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لان نصيب المضارب فيه قال أبو يوسف اذااستأجر الرجل أجيراً كل شهر بعشرة دراهم ليشترى لهو يبيع ثم دفع المستأجر الىالاجيردراهممضار بةفالمضار بةفاسدة والربح كلهللدافع ولاشئ للاجيرسوىالاجرة وقالمحمد المضاربة جائزة ولاشي ُ للاجير في الوقت الذي يكون مشغولا بعمل المضاربة ( وجه ) قول محمد انه لما دفع اليمه المضاربة فقدا تفقاعلي ترك الاجارة ونقضها فحادام يعمل بالمضار بةفلا أجرله ولان الاجارة شركة لهذا لاتقبل التوقيت ولو شاركه بعدمااستأجره جازت الشركة فكذالمضاربة ولاى يوسف انهلى استأجره فقدملك عمله فاذادفع اليه مضار بة فقد شرط للمضارب ربحاً بعمل قدملكه رب المال وهذا لا يجوزولان المضارب يعمل لنفسه فالايجوز أن يستوجب الربح والاجر ولا يجوزأن ينقض الاجارة بالمضاربة لان الاجارة أقوى من المضاربة لانها لازمة والمضار بةلست بلازمة والشي لاينتقض عاهوأضعف منه وماذكر محدأن المضار بقشركة فالجواب ان الشريك يستحق الربح بالمال والمضارب بالعمل ورب المال قدمك العمل فلايجوزأن يستحق المضارب الربح ولان الشريك يعمل لنفسه فكانه امتنعمن عمل الاجارة فيسقط عنه الاجرة بحصت والمضارب يعمل لرب المال فبقي عمله على الاجارة ولواشتري المضارب بمال المضار بةوهوأ لف عبداً قيمته ألف فقتل عمدا فلرب المال القصاص لان العبدملكه على الخصوص لاحق للمضارب فيهوان كانت قيمته ألفين لم يكن فيه قصاص وان اجتمع الان ملك كل واحدمنهما نيتعين أمارب لمال فلان رأس المال ليسهوالعبدوا عاهو الدراهم ولوأزاد أن يعين رأس ماله في العبد كان للمضارب أن يمنع وعن ذلك حتى يبيع ويدفع اليه من الثمن واذا لم يتعين ملك رب المال لم يتعين ملك المضارب قبل استيفاء رأس المال واذا بيتعين ملكهمافي العبد لميحب القصاص لواحدمنهما وان اجتمعا وتؤخذ قيمة العبد

من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان القصاص سقط في القتل العمد لما نعمع وجود السبب فتجب الدية في ماله ويكون المأخوذعلي المضار بة يشترى به المضارب ويبيع لانه بدل مال المضار بة فيكون على المضار بة كالثمن وذكر محدفي النوادراذا كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحدمنهما ألف فقتل رجل أحد العبدين عمد الم يكن لرب المال عليه قصاص لانملك رب الممال إيتعين في العبد المقتول على ما بينا وعلى القاتل قيمته في ما له و يكون في المضّار بة لماقلنا والاصلان فى كلموضع وجب بالقتل القصاص خرج العبــدعن المضار بةوفى كلموضع وجب بالقتل مال فالمال على المضار بةلان القصاص اذا استوفى فقد هلك مال المضار بة وهلاك مال المضاربة يوجب بطلان المضار بةوالقيمة بدلمال المضاربة فكانت على المضاربة كالثمن وقال محمدواذااشترى المضارب ببعض مال المضار بةعبدا يساوى الفافقتله رجل عمدافلاقصاص فيهلالرب المال ولاللمضارب ولالهمااذاجتمعا أمارب المال فلانه لواستوفي القصاص لايصير مستوفيا لرأس المال بالقصاص لان القصاص ليس عمال ولهذا لوعفا المريض عن القصاص كان من جميع المال واذا لم يصر به مستوفياً رأس ماله يستوفى رأس المال من بقيسة المال واذا استوفى تبين أن العبدكان ربحاً فتبين أنه القرداستيفاء القصاص عن عبدمشترك ( وأما )المضارب فلانه لم يتعين له فيه ملك ولا يجوزلهماالاجهاع علىالاستيفاءلهذاالمعني وهوأنحقكل واحدمنهماغيرمتعين واختلف أصحابنا فيالقتل العمد اذاادعي على عبدالمضار بةانههل يشترط حضورالولى لسهاع البينة قال أبوحنيفة ومحمد علمهما الرحمة يشترط وقال أبو يوسفرحمهاللهلا يشترط (وجه)قولهانالعبدفياب القصاص مبقى على أصل الحرية بدليل أنه لوأقر به يجوز اقراره وان كذبه الولى فلايقف سماع البينة عليه على حضور المولى كالحر (ولهما) ان هذه البينة يتعلق بهااستحقاق رقبة العبد فلا تسمع مع غيبة المولى كالبينة القائمة على استحقاق الملك والبينة القائمة على جناية الخطأ وقد قالواجميعا لو أقرالعبد بقتل عمدافكذبه المولى والمضارب لزمه القصاص لان الاقرار بالقصاص مما لا يملكه المولى من عبده وهومما يملك فيملكه العبد كالطلاق فان كان الدم بين شريكين وقدأقر به العبد فعفا أحدهما فلاشم وللآخر لان موجب الجناية انقلب مالا واقر ارالعب دغير مقبول في حق المال فصاركانه أقر محناية الخطأ فانكان رب المال صدقه فى اقراره وكذبه المضارب قيل لرب المال ادفع نصف نصيبك أوافده وان كان المضارب صدقه وكذبه رب المال قيل للمضارب ادفع نصيبك أوافده وصار كاحدالشر يكين اذاأقر في العبد بحبناية وكذبه الاخر ( وأما ) وجوب القصاص على عبدالمضار بةوان إيجب بقتله القصاص لان عدم الوجوب بقتله لكون مستحق الدم غيرمتعين فاذا كانهوالقاتل فالمستحق للقصاصهو ولى القتيل وانهمتعين وتجوزالمرابحة بين ربالمال والمضارب وهوأن يشتري رب المال من مضار به فيبيعه مرابحة أو يشترى المضارب من رب المال فيبيعه مرابحة لكن يبيعه على أقل التمنين الا اذابين الامر على وجهد فيبيعه كيف شاءوا عاكان كذلك لانجواز شراءرب المال من المضارب والمضارب من ربالمال ثبت معدولا بهعن القياس لماذكر ناان رب المال اشترى مال نفسمه عال نفسه والمضارب يبيع مال رب المال من رب الممال إذا نالان ماله والقياس يأ بي ذلك الاانااستحسنا الجواز لتعلق حق المضارب بالممال وهوملك التصرف فحل ذلك بيعاً في حقهما لا في حق غيرهما بل جعل في حق غيرهما ملحقابا لعدم ولان المرابحة بيـع يحر يه البائع منغير بينسة واستخلاف فتجب صيانته عن الجناية وعن شبه الجناية ماأ مكن وقد محكنت التهمسة في البيح بينهما لجواز ان رب المال باعه من المضارب بأ كترمن قيمته ورضى به المضارب لان الجود عال الغير أمرسهل فكأن تهمة الجناية ثابتة والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فلا يبيع مرابحة الاعلى أقل الثمنين بيان ذلك في مسائل اذا دفع الى رجل الف درهم مضار بة فاشترى رب المال عبد المخسمائة فباعه من المضارب بألف فان المضارب يبيعه مراجة على خسائة لانهاأقل الثنين الااذابين الامرعلي وجهد فيبيعه كيف شاءلان المانع هوالمهمة وقدزالت ولواشترى المضارب عبدا بألف من المضار بة فباعدمن رب المال بألف ومائتين باعدرب المال مرابحة بألف ومائة ان كانت

المضار بةبالنصف لانالر بجينقسم بينربالمال والمضارب ولاشمة في حصة المضارب لانه لاحق فيه لرب المال فصاركان ربالمال اشترى ذلك من أجنى وعمكنت الشهة في حصة رب المال لانه ماله بعينه فكانه اشترىمن نفسه فتسقط حصمتهمن الربح الااذابين الامرعلي وجهه فيبيعه كيف شاء ولواشتري رب المال سلعة بألف درهم تسساوي الفاوخسيائة فباعهامن المضارب بألف وخسيائة فان المضارب يسعيام امحة بالف ومائتسين وخمسين الااذا بين الامر على وجهد اذكرنا قال النساعة في نوادره عن محمد سمعت أما يوسف يقول في مسألة المضاربة وهوآخرماقال اذااشترى ربالمال عبدا بألف فباعهم المضارب بمائةورأس المال الف في مدالمضارب فان المضارب يسعه على مائة وكذا لواشترى المضارب بألف فباعهمن رب المال عائة باعه رب المال عائة يسعه أبدا على أقل الثمنسين لانه لا تهمة في الاقل وانعما التهمة في الزيادة فيثبت ما لاتهمة فيه ويستقط مافيه تهمة ولواشتراه ربالمال بخمسائة فباعمه من المضارب بألف ومائة فانه يبيعهمرا بحةعلى خمسائة وخمسين لان المائة الزيادة على الالفربح فنصفها للمضارب ومااشتراه المضارب من ربالمال لنفسمه لاتهمة فيه فيضم حصتهمن الربح الي القدرالذي اشترى ربالمال به ويسقط خمسائة لانها نصبب رب المال ويسقط خمسون لأنهاحق رب المال من الربح فيبيعه مرابحة على حمسهائة وحمسين ولواشتراه المضارب بسمائة باعهم ابحة محسمائة لانه لافضل في تمنه عن رأس المال فيسقط كل الربح ويباع على أقل الثمنين والاصل أن المضارب لا يحتسب شيأ من حصة نفسه حتى يكون ما نقداً كثر من الف فيعجب من حصت نصف مازاد على الالف لانماذا لم يزدعلي الف بأن اشترى بمثلرأس المال أو بأقل منه وله في المال ربح لم يتعين له في المشترى حق لكونه مشغولًا برأس المال فلا يظهر له الربح كانه اشترى ولاربح في يده وعلى هذا القياس تجرى المسائل فستى كان شراء المضارب بأقل الثمنين فانكان للمضارب حصة ضمهاالى أقل الثمنين واذا اشترى ربالمال من المضارب يبيعه على أقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب ولوكان رب المال اشتراه بخسمائة ثم باعهمن المضارب بألفين فان المضارب يبيعه بألف خمسمائة رأس المال وخمسائة حصة المضارب من الالفين لان نصيب رب المال من الثمن الف وخمسهائة فتسقط الزيادة فهاعلي رأس المال وهوالف ويبية من نصب رب المال خمسائة ونصب المضارب خمسائة ورب المال فها كالاجنير فيبعه مرامحة على ألف ولوكان المضارب اشتراه بألف ثم باعه من رب المال بألفين باعه رب المال بألف وخمسها ئة لان الالفرأسمالربالمال وخمسائة نصيبالمضاربوربالمال فهاكالاجني وخمسهاتة نصيبربالمال فيجب اسقاطها قال ان سهاعه وروى عن أبي بوسف أنه قال وهوقوله الاكخر ان رب المال اذا اشترى عبدا بعشر آلاف ثم باعه من المضارب عائة باعه المضارب مرامحة على مائة وكذلك لواشترى المضارب بعشرة آلاف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال مرابحة على مائة لان البيع على أقل الثمنين لاتهمة فيه ولانه اشتراه بأقل الثمنين فلا يجوزأن يزيد على الثمن الذي اشتراه فان قيل كيف يحوز للمضارب الحط على قول أبي يوسف فالجواب انه المالا يحوز له حطه عندأى يوسف ومحد لحق رب المال فاذاباعهمن رب المال وحط فقد رضى رب المال بذلك فجاز ( وأما ) على قول أبى يوسف الاول الذي أشار اليه ابن سماعة فهوان الحط لا يجوز لانه قال اذا كان رأس المال الفافر بخ فيه الفائم اشستزى بألفين جارية ثمباعهامن ربالمال بألف وخمسمائة فان ربالمال يبيعهامر ابحة على الف وسبعماكة وحمسين لان المضارب حط من الثمن خمسهائة نصفهامن نصيب ونصفهامن مال المضاربة وهو علث الحطف حق نصيبه ولا علك ذلك في مال المضار بة في قول أبي يوسف و محسد فلم يصبح حط نصيب رب المال فلذلك باعمر ابحة على ألف وسبعمائة وخمسين فينبغى على هدذا القول اذابا عمر ابحة أن يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذالان الزيادة لحقت بالثمن حكما والشراء ينصرف الى ماوقع العقديه والصحيح قوله الاخير لماذكرناأن عدم جوازالحط فىمالالمضاربة لحقىربالمال فاذااشترى هوفقدرضي بذلك فكانه أذنالممضارب أن يبيعه بنقصان لاجنبي

وذكر محدفى كتاب المضار بةلواشترى رب المال عبداباً لف فباعه من المضارب بأ لهين الف رأس المال والف ربح فان المضارب يبيعه مرابحة على الف وخمسهائة يسقطمن ذلك ربح رب المال ويبيع على رأس المال وربح المضارب لما بينا ولوكان رب المال اشترى العبد بخمسهائة والبعد يساوى الفين فباعهمن المضارب بألفين فان المضارب يبيعه مرابحة على الف لان رأس المال خمسهائة ونصيب المضارب من المال خمسهائة وماسوى ذلك ربح رب المال فلا يثبت حكمه على ما بينافها تقدم الاأن يبين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاءلان الما نعمن البيع بجهيع الثمن التهمسة فاذا بين فقد زالت المهمة فيجوز البيم ولواشتراه رب المال بألف وقيمته الف فباعه من المضارب بألفين الف مضار بة والف ربح فان المضارب يبيعه مرابحة على الالف لانه لما اشترى ماقيمته الف ذهبر بحه فلم يبق له في المال حصــة وصار كانهمال ربالمال فباعدعلي رأسماله ولوكان ربالمال اشتراه بخسمائة والمسألة بحالها فان المضارب يبيعه مرابحة على خسائة لانه لم يبق للمضارب حصة فصاراشراء مال رب المال بعضه ببعض فيبيعه على رأس المال الاول ولوكان رب المال اشتراه بالفين وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين فان المضارب يبيعه بالف ولا يبيعه على أكثرمن ذلك لان قيمته الف فليس فيه ربح للمضارب يبيعه عليه ولان رب المال لما باعه بألفين ما يساوى الفاوهمامتهمان فىحق الغيرفي العقد فصاركانه أخذالفاً لاعلى طريق البيع وباعه العبد بالف فلا يبيعه باكثرمن ذلك ولوكان العبد يساوىالفاوخمسهائة والمسئلة بحالهاوقداشتراهبالفوأرادالمضاربان يبيعه مرابحةباعه مرابحة علىالفومائتين وخمسين لان في العبدر بحاً للمضارب ونصيبه من الربح هومع رب المال فيه كالاجنبي فيبيعه على أقل الثمنين مع حصة المضارب من الربح وذكر محدفى الاصل اذا اشترى المضارب عبداً بالف درهم مضار بة فباعه من رب المال بالهين ثمان رب المال باعد من أجنى مساومة بثلاثة آلاف درهم ثم اشتراه المضارب من الاجنى بالفي درهم فاراد أن يبيعه مرامحمة للمجزله ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله الا ان يبين الام على وجهه وفي قول أبي يوسف ومحمد يبيعه مرابحةعلى الفين وهذه فريعة مسئلة أخرى مذكورة فى البيو عوهى مااذا اشترى شيأ فربح فيه تمملكه بشراء آخرفارادأن يبيعه مرابحة فانعندأ بىحنيفة يسقط الربحو يعتبرمامضي من العقودوفي مسئلتنا قدر بج فيه رب المال الغى درهم لان المضارب لما اشتراه بالف و بأعدمن رب المال بالفين فنصف ذلك الربح لرب المسال وهو عمسها تة فلما باعدرب المال شلائة آلاف فقدر بح فيدالفا وخسمائة لانه قام عليه بالف وخسمائة مقدار رأس المال ونصيب المضارب من الربح اذاضم الى ذلك فقدر بح الفين فاذا اشتراه المضارب بالفين وجب ان يطرح الالفين من رأس المال فلايبقى شيء ولهذالم يجزالبيع مرابحة الابعدان يبين وأماعلي قولهما فانما يعتبرالعقد الاخيرخاصة فالربح في العقد الاوللا يحطعن الثانى فيبيعه مراجحة على جميع الالفين ولواشة رى المضارب عبداً بالف فباعدهمن رب المال بالف وحمسها ثة ثم باعه رب المال من أجنى بالف وستها ئة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي بالني درهم فاراد أن يبيع مرابحة باعمه على الفوأر بعمائة على قول أبي حنيفة لان رب المال قدر بج فيه ستمائة ألا ترى ان المضارب كما اشتراه بالف باعهمن رب المال بالف وخمسائة فنصيب رب المال من الربح ما تتان وخمسون وكان رب المال اشترى بالفومائتين وخمسين رأسالمسال وحصةالمضارب فلماباعسهبالفوستها تةفقدر بحثلثما تةوخمسين وقدكان ربح مائتين وخمسين بربح المضارب فوجب أن يحط ذلك المضارب من الثمن فيبقى الف وار بعمائة ولو اشترى المضارب عبداً بالف فولا ورب المال ثم ان رب المال باعد من أجنبي بالف و مسمانة ثم ان المضارب السنراه من الاجنبي مرابحة بالفين ثمان رب المال لماحطمن ألاجنبي ثلثمانة فان الاجنبي يحطمن المضارب أربعمائة لان رب المآل لماحطمن الاجنى ثلثائة استندذلك الحط الى العقد فكان ذلك المقدار لم يكن فيطرح من رأس الممال وتطرح حصيته من الربح وقد كان الاجنى ربح مشل ثلث التمن فيطر حمع الثلثمانة ثلثها فيصير الحطعن المضارب أربعمائة فانأرادالمضاربأن يبيع هذاالعبد مرابحة باعدعلى الفومائتين لآن ربالمال ربحأر بعمائة ألاترى أنهلو باعدمن

الاجنبي فربح خمسهائه ثم حط عنه ثلثها تة وهذا لحطمن رأس المال والربح جميعاً ما تتين من رأس المال وما تةمن الربح فلماسقط من الربح مائة يبقى الربح أربعما ئة فلمااشة زاه المضارب بالقيين ثم حط عنه أربعما ئة صارشراؤه بالف وستائة فيطر ح عنه مقدد ارمار بح فيه رب المال وهوأر بعمائة فيبيعه على ما بقى وتجو زالمرابحة بين المضار بين كما تجوز بين المضارب و رب المسال قال محمد في الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضار بة بالنصف و دفع الى رجل آخرالف درهمضار بةبالنصف فاشترى أحد المضار بين عبدا بخمسائة من المضار بةفباعهمن المضارب الآخر بألف فارادالثاني أن يبيعه مرابحة باعدعلي خمسها ئةوهو أقل الثمنين لان مال المضار بين لرجل واحسد فصار بيه وأحده مامن الا تخرف حق الاجانب كبيم الانسان ملكه عاله فيبيعه م ابحة على أقل الثمنين ولو باعد الاول من الثاني بأ لفين الف من المضار بة والف من مال نفسه فان الثاني ببيعهمر امحة على الف وما تتين و حسين لان الثاني اشترى نصفه لنفسيه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف عائتين وخمسين فيبيعه الثاني مرامحة على الف لانه لانصيب لواحدمنهما في شراء صاحبه فصارا كالاجنبيين فاماالنصف الذي اشترى الثاني بالف المضارية فقد كان الاول اشتراه عائتين وخمسين وهومال واحد فيبيعه على أقل الثمنين ولوكان الاول اشتراه بألف المضاربة فباعه من الثاني بألفين للمضار بة الفرأس المال والفرج فان الثاني ببيعهم ابحنة بألف وحسما ئة لانه يبيعه على أقل الثمنين وعلى حصتهمن الربح وأقلل الثمنين الف وحصة المضارب خمسائة ولوكان الاول اشتراه بخمسائة والمسئلة بحالهاباعه الثانى على الف لان أقل الثمنين خمسهائة وحصمة المضارب خمسها تقيييعه مرابحة على أقل الثمنين وحصة من الربح والربح فى المضاربة بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال والقول قول المضارب فى دعوى الهلاك لان المال أمانة في يده (وأما) الذي يستحقه المضارب بالعمل فالذي يستحقه بعمله في مال المضار بة شيئان أحمدهما النفقةوالكلامفالنفقةفيمواضعفىوجو مهاوفي شرط الوجوب وفيافيه النفقة وفى تفسيرالنفقة وفي قدرها وفيما تحتسبالنفقةمنه (أما) الوجوب فلان الربح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقل لايسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدممع تعجيل النفقةمن مال نفسه فلو لمنجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات معمساس الحاجة آلها فكان اقدامهما على هذاالعقدوا لحال ماوصفنا اذنامن رب المال للمضارب بالاتفاق من مال المضار بة فكان مأ ذونا في الا تفاق دلالة فصار كالوأذن لهبه نصاً ولانه يسافر لاجل المال لاعلى سبيل التبرع ولاببدل واجب له لا محالة فتكون تفقته في المال بخلاف المبضع لا يسافر بمال الغير على وجمه التبرع و بخلاف الاجسرلانه يعمل بدللازم في ذمة المستأجر لامحالة فلايستحق النفقة وهكذار وي ابن سماعة عن محسد في الشريك اذاسافر بالمال أنه بنفق من المال كالمضارب (وأما) شرط الوجوب فجر وج المضارب بالمال من المصرالذي أخذالمال منهمضار بقسواء كان المصرمصره أونم يكن فمادام يعمل به في ذلك المصرفان فقته في مال فهسه لافي مال المضار بةوان أنفق شيأ منه ضمن لان دلالة الاذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته في الحضر لا تكون لاجل الماللانهكان مقهاقبل ذلك فلايستحق النفقة مالميخر جمن ذلك المصرسواءكان خروجه بالمال مدة سفرأ وأقلمن ذلك حتى لوخر جمن المصر يوما أو يومين فله أن ينفق من مال المضار بة كذاذكر محمد عن نفسه وعن أبي يوسف من مكان المضار بةلوجودالخر وجمن المصرلاجل المال واذا انتهى الى المصرالذي قصده فانكان ذلك مصر نفسه أو كان له في ذلك المصرأ هل سقطت تفقعه حين دخل لانه يصير مقما يدخوله فيه لالا جل المال وان لم يكن ذلك مصره ولالدفيد أهمل لكندأقام فيدللبيه والشراء لاتسقط نفقته مااقام فيدوان نوى الاقامة خمسة عشريوما فصاعداً مالم يتخذذلك المصرالذي هوفيه داراقامة لانه اذالم يتخذه داراقامة كانت اقامته فيه لاجل المال وان اتخذه وطنأ كانت اقامته للوطن لاللمال فصاركالوطن الاصلى فنقول الحاصل انه لاتبطل نفقة المضار بة بعد المسافرة بالمالا بالاقامة فيمصرهأ وفيمصر يتخذه داراقامة لمآقلنا ولوخر جمن المصرالذي دخله للبيع والشراءبنية العود الى المصر

الذى أخذالمال فيهمضار بةفان نفقته من مال المضار بةحتى بدخله فاذا دخله فان كان ذلك مصره أوكان له فيه أهل سقطت نفقته والافلاحتى لوأخ ذالضارب مالابالكوفة وهومن أهل البصرة وكان قدقدم الكوفة مسافر أفلا نفقة له في المال مادام بالكوفة لما قلنا فاذاخر جمنها مسافراً فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خر وجمه لاجل المال ولاينفق من المال مادام البصرة لان البصرة وطن أصلى له فكان اقامته فهالاجل الوطن لالأجل المال فاذاخر ج من البصرة له أن ينفق من المال حتى يأتى الكوفة لان خر وجـــه من البصرة لاجــــل المال وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفةحتى يعودالى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذاعاد الهاوليس له وطن فكان اقامتمه فها لاجل المال فكان تفقته فيه وكلمن كانمع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضار بةحراً كان أوعبداً أوأجيراً بخدمه أو بخدم داسته لان نفقتهم كنفقة نفسه لانه لا يتهيأ له السفر الا بهم الاان يكون معه عبيد لربالمال بعثهم ليعاونوه فلا نفقة لهمرفي مال المضار بةونفقتهم على رب المال خاصة لان اعانة عبدرب المال كاعانة ربالمال بنفسه وربالمال لوأعان المضارب بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضار بة كذا عبيده فأماعب المضارب فهو كالمضارب والمضارب اذاعمل بنفسه في المال انفق عليه منه كذا عبده (وأما) ما فيه النفقة فالنفقة في مال المضارية وله أن ينفق من مال نفسه ماله ان ينفق من مال المضارية على نفسيه و يكون ديناً في المضاربة حتى كان له أذيرجع فهالان الانفاق من المال وتدبيره اليه فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضاربة كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه أن له أن رجع بما تفق على مال الصغير لما قلنا كذا هذا له ان يرجع بما نفق في مال المضاربة لكن بشرط بقاءالمال حق لوهلك المال لم يرجع على رب المال بشيء كذاذ كرمحمد في المضار بقلان تفقة المضارب من مال المضار بة فاذاهاك هلك بما فيه كالدين يسقط بمسلاك الرهن والزكاة تسقط بهلاك النصاب وحسكم الجناية يسقط بهلاك العبدالجاني (وأما) تفسيرالنفقة التيفي مال المضاربة فالكسوة والطعام والادام والشراب وأجرالاجير وفراش بنام عليه وعلف دابته التي يركها في سفره ويتصرف علها في حوائحه وغسل ثيابه و دهن السراج والحطب ونحوذلك ولاخلاف بين أصحابنا في هذه الجملة لان المضارب لابدله منها فكان الاذن ثابتاً من رب المــال دلالة (وأما) ثمن الدواءوالججامة والفصدوالتنو روالادهان ومايرجع الىالتداوي وصلاح البدن ففي ماله خاصة لافي مال المضاربة وذكرالكرخي رحمه الله في مختصره في الدهن خلاف محمد انه في مال المضار بة عنده وذكر في الججامة والاطلاء بالنورة والخضاب قول الحسن من زيادانه قال على قياس قول أبي حنيفة يكون في مال المضار بة والصحيح أنه يكون في ماله خاصة لان وجوب النفقة للمضارب في المال لدلالة الاذن الثابت عادة وهذه الاشماء غيرمعتادة هذااذاقضي القاضي بالنفقة يقضى بالطعام والكسوة ولا يقضي بهذه الاشياء (وأما) الفاكهة فالمعتاد منها يجري بجري الطعام والادام وقال بشرفي نوادره سألت أبلنوسف عن اللحرفقال يأكل كماكما كان يأكل لانه من المأكول المعتاد (وأما) قدرالنفقة فهوان يكون بالمعر وف عند التجارمن غيرا سراف فان جاو زذلك ضمن الفضل لان الاذن ثابت بالعادة فيعتبرالقدرالمعتاد وبسواءسافر ترأس المال أويمتاع عن المضار بةلان سفره في الحالين لاجل المال وكذالو سافرفلم يتفق لهشراءمتاع من حيث قصدوعا دبالمال فنفقته مادام مسافرافي مال المضاربة لان عمل التجارة على هذا وهوان بتفق الشراء في وقت دون وقت ومكان دون مكان وسواءسافر عال المضار بة وحده أو عاله ومال المضاربة ومال المضار بةلرجسلأو رجلين فلهالنفقة غسيرانه ان سافر عالهومال المضار بةأو عالين لرجلين كانت النفقةمن المالين بالحصص لان السفر لاجل المالين فتكون النفقة فهما وانكان أخذا لمالين مضار بةلرجل والآخر بضاعة لرجل آخر فنفقته في مال المضار بة لان سفره لاجله لا لاجل البصاعة لا نه متبر ع بالعمل مها الا أن يتبرع بعمل البضاعة فينفق من مال نفسه لانه مدل العمل في المضاربة وليس على رب البضاعة شيء الأأن يكون أذن له في النفقة منها لانه تبرع بأخــذالبضاعة فلايســـتحق النفقة كالمودع ولوخلط مال المضار بة بماله وقدأذن له في ذلك فالنفقة

بالحصصلان سفره لاجل المالين (وأما)ماتحتسب النفقةمنه فالنفقة تحتسب من الربح أولا ان كان في المال ربح فان نم يكن فهيىمن رأس المال لان النفقة جزءهالك من المال والاصل ان لهلاك ينصرف الى الربح ولانالوجعلناهامن رأس المال خاصة أوفى نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب فى الربح على نصيب رب المال فاذارجه المضارب الىمصره فحافض لعندهمن الكسوة والطعام رده الى المضارية لان الاذن له بالنفقة كان لاجل السفر فاذا انقطع السفر لميبق الاذن فيجب ردما بقي الى المضاربة وروى المعلى عن أبي يوسف اذا كان مع الرجل ألف درهم مضاّر بة فاشترى عبدا بألفين فأ نفق عليه فهومتطوع في النفقة لانه لم يبق في دُّه شي من رأس المآل فالنف قة تكونُ استدانة على المال وهولا علك ذلك فصاركالاجنبي اذاأ تفق على عبدغيره الاأن يكون القاضي أمره بذلك فان رفعه الى القاضي فأمره القاضي بالنفقة عليه فسأأ نفق فهو عليهما على قدر رأس المال قال أبو بوسف رحمه الله وهذه قسمة من القاضى بين المضارب وبين رب المال اذاقضي بالنفقة واعاصارت النفقة دينا بأمر القاضي لان له ولاية على الغائب في حفظماله وهذامن باب الحفظ فيملك الاس بالاستدانة عليه واعاصار قضاءالقاضي بالنفقة قسمة لوجودمهني القسمة وهوالتعيين لانالقاضي لماألزم المضارب النفقة لاجل نصيبه فقدعين نصيبه ولايتحقق تعيين نصيب المضارب الا بعد تعيين رأس المال وهذامعني القسمة ولودفع الى رجل ألف درهمضار بة فاشترى بهاجار ية قيمتها ألفان فالنفقة على المضارب وعلى رب المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند مجد النفقة على رب المال كذاحق القدوري رحمه الله الاختلاف (وجه)قول محمدان المضارب لم يتمين له ملك لان رأس المال غير متمين فكانت الجارية على حكم رب المال فكانت نفقتها عليمه ويحتسب بهافى رأس ماله فى رواية عنه وفى رواية أخرى عنمه يقال لرب المال انفق ان شتت(ولهما)ان نصيبالمضارب من العبد على ملكه بدليل ان اعتاقه ينفذمنه فلايجو زالزام رب المال الانفاق على ملك غيره فاذاقضي على كل واحدمنهما بنفقة نصيبه فقد تعين الربح و رأس المال فيكون قسمة لو جودمعني القسمة وعلى هذا الخلاف العبدالا بق من المضار بة اذاجاء به رجل وقيمته ألفان وليس فى دەمن المضار بة غير العبدأن الجعل علمهما فىقول أبى حنيفة وأبى بوسف لان العبدعلى ملكهما وعندمجمد الجعل على رب المال يحسب في رأس ماله اذهو زيادة في رأس المال فاذابيع استوفى رب المال رأس ماله والجعل وما بقى يكون بينهما على مااشتر طامن الربح قال بشرعن أبي يوسف ان الجعل لآيحتسب به في مال المضاربة ويحتسب به فيا بين المضارب و رب المال فان كان هناك ربح فالجعل منه والافهو وضيعة من رأس المال واعالم يلحق الجعل برأس المال في باب المرابحة لان الذي يلحق رأس المال في المرابحـــة ماجرت عادة التجار بالحاقه به وماجرت عادتهـــمبالحاق الجمل ولانه نادرغيرمعتاد فلايلحق بالعادةماليس يمعتاد وانمااحتسب يهفيا بين المضارب وربالماللانه غرمازملاجل المال ويجو زأن يحتسب بالشئ فها بين المضارب و رب المال ولا يلحق رأس المال في المضاربة كنف قة المضارب على نفسه والثاني ما يستحقه المضارب بعمله في المضار بة الصحيحة هوالر بج المسمى ان كان ف المضار بة ربح و انما يظهر الربح بالقسمة وشرط جوازالقسمة قبض رأس المال فلا تصبح قسمة الربح قبل قبض رأس المال حتى لودفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقتسما الربح ورأس المال فيدالمضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الالف التي في يدالمضارب بعدقسمتهما الربح فان القسمة الاولى لم تصح وماقبض رب المال فهو محسوب عليهمن رأس ماله وماقبضه المضارب دين عليه يرده الى رب المال حتى يستوفى رب المال رأس ماله ولا تصبح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال والاصلفاعتبارهذاالشرط ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل المؤمن مثل التاجر لايسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لاتسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه فذل الحديث على ان قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح ولان الربح زيادة والزيادة على الشي لأ تكون الا بعد سلامة الاصل ولان المال اذابقي فيدالمضارب فكمالمضار بة محالها فلوصحنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الاصل فهذالا يجوز واذالم تصح

القسمة فاذاهلكمافي يدالمضارب صارالذي اقتساههو رأس المال فوجب على المضارب أن يردمنه تمام رأس المال فان قبض رب المال ألف درهم رأس ماله أولا ثم اقتساالر بح ثم ردالالف التي قبضها بعينها الى يد المضارب على أن يعمل بهابالنصف فهذه مضار بقمستقبلة فان هلكت في ده لم تنتقض القسمة الاولى لان رب المال لماستوفي رأس المال فقدا نتهت المضار بةوصت القسمة فاذاردالمال فهذاعقد آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في غميره ولوكان الربح في المضار بة الاولى ألفين واقتساالر بح فأخدرب المال ألفا والمضارب ألفائم هلك ما في يد المضارب فان القسمة بإطلة وماقبضه رب المال عسوب من رأس المال ورد المضارب نصف الالف الذي قبض لانها هاك مافي يدالمضارب من رأس المال قبل محة القسمة صارما قبضيه رب المال رأس ماله واذاصار ذلك رأس المال تعين الربح فهاقبضه المضارب القسمة فيكون بينهماعلى الشرط فيجب عليه أن يرد نصفه وكذلك انكان قد هلك ماقبضه المضارب من الربح يجب عليه أن يرد نصفه لانه تبين انه قبض نصيب رب المال من الربح لنفسه فصار ذلك مضموناعليه ولوهلك ماقبض رب المال لم يتعين بهلاكهشي لان ماهلك بعد القبض بهلك في ضمان القابض فبقاؤه وهلا كمسواء قالواولواقتساالربح ثماختلفافقال المضارب قدكنت دفعت اليك رأس المال قبل القسمة وقال رب المال مأقبض رأس المال قبل ذلك فالقول قول رب المال ويرد المضارب ماقبضه لنفسه تمام رأس المال يحتسب على رأس رب المال عاقبض من رأس ماله ويتم له رأس المال عابرده المضارب فان بق شي بعد ذلك مما قبض والمضارب كان بينهما نصفين واعما كان كذلك لأن المضارب يدعى انهارأس المال و رب المال ينكرذلك والمضارب وانكان أمينا لكن القول قول الامين في اسقاط الضان عن نفسه لافي التسليم الى غيره ولان المضارب يدعىخلوصمابقي من المال والربح و رب المال يحبحد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق فان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت ايفاءرأس المال ولايقال الظاهر شاهد للمضارب فها ادعاهمن ايفاءرأس المال اذ الربح لا يكون الا بعد الايفاء اذهو شرط محة قسمة الربح لانا نقول قد جرت عادة التجار بالمقاسمة مع بقاء رأس المال فيدالمضارب فلم يكن الظاهر شاهد اللمضارب وذكرابن ساعة في نوادره عن أبي نوسف في رجل دفع الى رجل ألف درهمضار بعصيحة تمجمل ربالمال يأخذا لخمسين والعشرين لنفقته والمضارب يعمل بالنفقة ويتربح فيمايشترى ويبيع ثماحتسبافاتهما يحتسبان برأس المال ألف درهم وم يحتسبان والربح بينهما نصفان ولا يكون مآأخذرب المال من النفقة نقصانامن رأس المال ولكنهما يحتسبا رأس المال ألفامن جميع المال ومابق من ذلك فهو بينها نصفان لانالوجعلنا المقبوض من رأس المال بطلت المضاربة لان استرجاع رب المال رأس ماله وجب بطلان المضاربة وهما في يقصداا بطالها في جعل رأس المال فيما بق لئلا يبطل هذااذا كان في المضاربة ربح فان لم يكن فيهار بيح فلاشي ً للمضارب لان الشرط قدصيح فلا يستحق الاماشرط وهوالر بيح و لم يوجـــد (وأما) الذي يستحقه رب المال فالربح المسمى اذا كان في المال ربيح وان لم يكن فلاشي له على المضارب هذا كله حكم المضار بةالصحيحة (وأما)حكم المضار بةالفاسدة فليس للمضارب أن يعسل شيأ مماذكرنا ان له أن يعمل في المضار بةالصحيحة ولا يثبت باشئ ماذكرنا عن أحكام المضار بةالصحيحة ولا يستحق النفقة ولا الربح المسمى وأنمالهأجرمثلعملهسواءكان فيالمضار بةربحأونم يكن لانالمضار بةالفاسدةفيمعني الاجارةالفاسدة والاجير لايستحق النفقة ولا المسمى في الاجارة الفاسيدة وانما يستحق أجر المثل والربح كله يكون لرب المال لان الربيح نماءملكه وانمايستحق المضارب شطرآمن وبالشرط وبإيصح الشرط فكان كله لرب المال والخسران عليمه والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع والهلاك في المضار بة الفاسدة مع عينه هكذاذ كرفي ظاهر الرواية وجعل المال في يده أمانة كما في المضار بة الصحيحة وذكر الطحاوي فيه اختلافًا وقال لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن كإفى الاجيرالمشترك اذاهلك المال فيده

و فصل و أماصفة هذا العقد فهوا نه عقد غير لا زم ولكل واحد منهما أعنى رب المال والمضارب الفسخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لماذكرنافى كتاب الشركة و يشترط أيضا أن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ دراهم أودنا نير حتى لونهى رب المال المضارب عن التصرف و رأس المال عروض وقت النهى لم يصحنه يه وله أن يبيعها لا نه يحتاج الجبيعها بالدراهم والدنا نير ليظهر الربح فكان النهى والفسخ ابطالا لحقه فى التصرف فلا يملك ذلك وان كان رأس المال دراهم أودنا نير وقت الفسخ والنهى صح الفسيخ والنهى لكن له أن يصرف الدراهم الى الدنا نير والدنا نير وقت الفسيخ والنهى لكن له أن يصرف الدراهم الى الدنا نير والدنا نير وقت الفسيخ والنهى صح الفسيخ والنهى لكن له أن يصرف الدراهم الى الدنا نير والدنا نير الى الدراهم لكن المؤلفة التمنية

﴿ فصل ﴾ وأماحكم اختلاف المضارب و رب المال فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العُموم بان ادعى أحدهما المضار بة في عموم التجارات أوفي عموم الامكنة أومع عموم من الاشخاص وادعى الاخر نوعادون نوع ومكانادون مكان وشخصا دون شخص لان قولهمن بدعي العموم موافق للمقصود بالعقداذ المقصود من العقد هوالر بح وهد ذا المقصود في العسموم أوفر وكذلك لواختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى الاطلاقحتي لوقال رب المال أذنت لك أن تتجرفي الحنطة دون ماسواها وقال المضارب ماسميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق أقرب الى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زيادان القول قول رب المال في الفصلين جميعاً وقيل انه قول زفر (و وجهه) ان الاذن يستفاد من رب المال فكان القول في ذلك قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينةمدعي العموم في دغوى العموم والخصوص لانها تثبت زيادة وفي دعوى التقييد والاطلاق البينة بينةمدعي التقييدلانها تثبت زيادة فيسهو بينة الاطلاق ساكتة ولواتفقاعلي الخصوص لكنهما اختلفا فى ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المال اليكمضار بة فى البر وقال المضارب فى الطعام فالقول قول رب المال في قولهم حميعاً لانه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لانه لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى الاثبات لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى وقدقالوا في البينتين اذا تعارضتا في صفة الاذن وقد وقتتاان الوقت الاخيرأولي لان الشرط الثاني ينقض الاول فكان الرجوع اليه أولى وان اختلفا في قدر رأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالى ألفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح فان كان في دالمضارب ألف درهم يقرانها مال المضاربة فالقول قول المضارب في ان رأس المال ألف والقول قول ربالمال انه شرط ثلث الربح وهذاقول أبى حنيفة الآخر وهوقول أبي بوسف ومحدوكان قوله الاول ان القول قول رب المال في الا من بن جميعاً وهو قول زفر (وجمه) قوله الاول ان الربح يستفاد من أصل المال وقد اتفقاعلى انجملة المال مضار بةوادعي المضارب استحقاقا فهاو رب المال بنكر ذلك فكان القول قوله مخملاف مااذاقال المضارب بعض هذه الالفين خلطته بهاأو بضاعة في يدى لانهـماما تفقاعلي ان الجميع مال المضاربة ومن كان في يدهشيُّ فالقول قولِه (وجه)قوله الأَخران القول في مقدار رأس المال قول المضارب لآنهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض ألاترى انه لوأنكر القبض أصلا وقال اقبض منك شيأ كان القول قوله فكذا اذا أنكرالبعض دون البعض واعما كان القول قول رب المال في مقدار الربيح لان شرط الربيح يستفاد من قبله فكان القول في مقدار المشر وط قوله ألا ترى انه لوأ نكر الشرط رأسافقال لأشرط لك ربحاً وانما دفعت اليك بضاعة كانالقول قوله فكذااذاأقر بالبعضدون البعض واذاكان القول قول المضارب فىقدر رأس المال فىقوله الاخير فالقول قول رب المال في مقدار الربح في قولم يجعل رأس المال ألف درهم و يجعل للمضارب ثلث الالف الاخرى فلايقبل قول رب المال في زيادة رأس المال ولأيقب لقول المضارب في زيادة شرط الربيح وعلى قوله الاول يأخذ ربالمال الالفين جميعاً وانكان في يده ثلاثة آلاف درهم والمسئلة بحالها أخذرب المال ألف درهم على قوله الاخسير

واقتسهاما بق من المال أثلاثاوعلى قوله الاول يأخذرب المال ألغ درهمو يأخذ ثلثي الالف الاخرى لما بيناوان كان في يدالمضارب قدرماذكرانه قبض من رأس المال أوأقل ولم يكن في يده أكثر مما أقر فالقول قول المضارب عندهم جميماً لانه لاسبيل الى قبول قول رب المال في ايجاب الضمان على المضارب فان جاء المضارب شلائة آلاف فقال ألف رأس المال وألف ربح وألف وديعة لآخر أومضار بة لآخر أو بضاعة لآخر أوشركة لآخر أوعلى ألف دين فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الاقاويل كلهالان من في يدهشي فالظاهر انه له الاأن يعترف بدلغيره ولم يعترف لرب المال بمـــذه الالف فـكان القول قوله فيها وكل من جعلنا القول قوله فى هذا الباب فهومع يمينه ومن أقام منهما بينة على مايدعى من فضل فالبينة بينة كل واحدمنهما تثبت زيادة فبينة رب المال تثبت زيادة في رأس المال وبينة المضارب تثبت زيادة فى الربيح وقال محمدر حمه الله اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربيح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لى الثلث فالقول قول المضارب لانهما اتفقاعلي شرط الثلث وادعى رب المال زيادة لامنفعة له فيها الافساد العقد فلا يقبل قوله وان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت زيادة شرطولوقال رب المال شرطت لك الثلث الاعشرة وقال المضارب بل شرطت لى الثلث فالقول قول رب المال لانه أقرله ببعض الثلث والمضارب يدعى تمام الثلث فلايقبل قوله في زيادة شرطالر بحوفي هذا نوع اشكال وهوان المضارب يدعي صحة العقد ورب المال يدعى فساده فينبغى أن يكون القول قول المضارب والجواب أن دعوى رب المال وان تعلق به فساد العقد لكنهمنكر نزيادة بدعها المضارب فيعتبرا نكاره لانه مفيدفي الجملة ولوقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لى مائة درهم أولم تشترط لى شيأولى أجر المشل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى أجراواجبافي ذمةرب المال ورب المال ينكرذنك فيكون القول قوله فان أقام رب المال البينة على شرط النصف وأقام المضاربالبينةعلىانه لميشترط لهشيأ فالبينة بينةرب المال لانهامثبتة للشرط وبينة المضارب نافية والمثبتة أولى ولو أقام المضارب البينة انه شرط لهما ئة درهم فبينته أولى لان البينتين استويافي اثبات الشرط وبينة المنمارب أوجبت حكازائداوهوا يجاب الاجرعلي رب المال فكانت أولى وذكرال كرخي رحمالله انهم جعلوا حكم المزارعة في هذا الباب حكم المضار بة الافي هذا القصل خاصة وهوانه اذاأقام رب الارض والبذر البينة على انه شرط للعامل نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة قفيز فالبينة بينة الدافع وفي المضار بة البينة بينة المضارب والفرق بينهما ان المزارعة عقدلازم في جانب العامل بدليل ان من لا بذراه من جهته لوامتنع من العمل يحبر عليه فرجحنا بينـــةمن يدعى الصبحة والمضاربة ليست بلازمة فان المضارب لوامتنعمن العمل لايجبرعليه فلم يقع الترجيح بالتصحيح فرجحنا بايجاب الضهان وهوالاجر ولوقال ربالمال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب مضار بة بالنصف أوما تة درهم فالقول قول ربالمال لان المضارب يستفيد الربح بشرطه وهومنكر فكان القول قوله انه لم يشترط ولان المضارب يدعى استحقاقا في مال الغير فالقول قول صاحب المال ولوقال المضارب أقرضتني المال والربح لى وقال رب المال دفعت اليك مضاربة أو بضاعة فالقول قول ربالمال لان المضارب يدعى عليه التمليك وهومنكر فآن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثمت التمليك ولانه لاتنافى بين البينتين لجوازأن يكون أعطاه بضاعة أومضار بةثم أقرضه ولوقال المضارب دفعت الىمضار بةوقال ربالمال أقرضتك فالقول قول المضارب لانهما اتفقاعلى أن الأخد كان باذن رب المال ورب المال يدعى على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان قامت لهما بينـــة فالبينه بينة رب المـــال لانها تثبت أصل الضمان ولوجعد المضارب المضاربة أصلا ورب المال يدعى دفع المال اليسممضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى عليه قبض ماله وهو ينكر فكان القول قوله ولوجحد ثم أقر فقد قال ابن سماعة في نوادره سمعت أبايوسف قال في رجل دفع الى رجل ما لا مضار بة ثم طلبه منه فقال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى استغفر الله العظيم قد دفعت الىألف درهمضار بةفهوضامن للمال لانهأمين والامين اذأجحد الامانة ضمن كالمودع وهذالان عقد

المضاربة ليس بعقدلازم بلهوعقد حائز محتمل للفسخ فكان جحوده فسخاله أورفعاله واذا ارتعع العقدصارالمال مضموناعليه كالوديعة فان اشترى بهامع الجحود كان مشتر يالنفسه لانه ضامن للمال فلابيق حكم المضار بةلانمن حكم المضارب أن يكون المال أمانة في يده فاذا صارضمينا نيبق أمينا فان أقربمدا لجحود لا يرتفع الضمان لان العقد ضمن المال بجحوده فسلا يبرأمنه بفعله وفى الاسستحسان يكون مااشتراه على المضاربة ويبرأ من الضمان لان الامر بالشراء لميرتفعوالجحود بلهوقاتممع الجحود لانالضان لاينافي الامربالشراء بدليل انمن غصبمن آخرشسيأ فأمرالمغصوب منهالغاصب ببيع المغصوب أوبالشراء بهصح الامر وان كان المغصوب مضموناعلي الغاصب واذابق الامر بعدالجحودفاذا أتسترى بموجب الامروقع الشراء للآمرولن يقع الشراء لهالا بعدانتفاء الضمان وصار كالغاصب اذابا ع المفصوب بأمر المالك وسلم انه يبرأ من الضان كذاهذا وقوله المال صارمضمونا عليسه فلا يبرأمن الضمان بفعله قلنا العين المضمونة يجو زأن يبرأ الضامن منها بفعله كالمفصوب منهاذا أمر الغاصب أن يحمل المغصوب في موضع كذاأو يسلمه الى فلان انه يبرأ بذلك من الضان وكذلك رجل دفع الى رجل ألف درهم فأمره أن يشتري بهاعب دا فجحده الالف ثم أقر بهاثم اشترى جاز الشراء و يكون للا مَرو بريَّ الجاحدمن الضان ولو اشترى بهاعبىدائم أقرلم يبرأعن الضمان وكان الشراء لهلماذكرنافي المضارب ولودفع اليه ألفاوأمره أن يشترى مها عبدا بعينه تمجحد الالف تماشتري مهاالعبد ثم أقربالالف فان العبد للا مرلان الوكيل بشراء العبد بعينه لا يملك أن يشتر به لنفسه فتعين أن يكون الشراءللا كمر فصاركاً نه أقر ثما اشترى بخلاف المضارب لانه يمك أن يشتري لنفسسه فلايحسل على الشراء لرب المال الاأن يقر بالمال قبل الشراء وقال أبو يوسف فى المأمور ببيع العبداذ اجحده اياه فادعاه لنفسه ثم أقرله مه ان البيع جائز وهو برىءمن ضمانه وكذلك لودفع اليه عبدا فأمره أن بهبه لفلان فجحده وادعاه لنفسه ثم أقراه به فباعه ان البيع جائز وهو برى ممن ضمانه وكذلك ان أمره بعتقه فحده وادعاه لنفسه ثم أقراه به فأعتقه جازعتقه لماذكرناان الامر بعدا لجحود قائم فاذا جحدثم أقرفق د تصرف بأمر رب المال فيسبرأ من الضمان ولو باع العبدأووهبه أوأعتقه ثمأقر بذلك بعدالبيم قال ابن سهاعة ينبغى فى قياس مااذاد فع اليه الفاوأمره أن يشترى بها عبدا بعينه انه يجوزو يلزم الأمرلانه لايملك أن يبيع العبد لنفسه وقال هشام سمعت محمد اقال في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فحاء بألف وحمسائة فقال هذه الالف رأس المال وهذه الحسمائة ربح وسكت ثم قال على دين فيه لفيلان كذا كذا المخددالقول قول المضارب وقال الحسن بن زياداذا أقر المضارب انه عمل بالمال وانفيده عشرة آلاف وعلى فهادين الف أوالفان فقال ذلك في كلام متصل كان القول قوله مع يمين ميدفع الدين منه سمى صاحبه أولم يسمه وأنسكت سكتة تمأقر بذلك وسمى صاحبه أولم يسمه لم يصدق قال وهذاقياس قول أبي حنيفة وهذا الذي ذكره الحسن يخالف ماقال محمد (و وجهه) انهاذاقال في يدي عشرة آلاف وسكت فقدأقر بالربح فاذاقال على دين الف فقد رجع عما أقر به لان الربح لا يكون الابعد قضاء الدين والاقرار اذاصح لا يحتمل الرجوع عنه تخلاف مااذا قال ذلك متصلالان الاقرار فيستقر بعدوكان بمنزلة الاستثناء (وجه) قول يمدان أقر بالدين فيحال بملك الاقرار به فينفذا قراره كمااذاقال هذار بح وعلى دين وقولهان قوله على دين بعـــدماسكت يكون رجوعا عماأقر بهمن الربح ممنوع فانه يجوزانه ربح تم لزمه الدين ألاترى ان الرجل يقول قدر بحت ولزمني دين وهو يملك الاقرار بالدين فاذاأقر بهصح ولوجاءالمضارب بألفين فقال الفراس المال وألف ربح ثم قال ماأر بح الاخمسائة ثم هلك المال كله في يد المضارب فان المضارب يضمن الخسمائة التي جحد هاولا ضمان عليه في باقى المال لان الربح أمانة في يده فاذا جحده فقد صارغا صبا بالجحود فيضمن اذاهلك ولوقال المضارب لرب المال قدد فعت اليكرأس مالك والذي بقي في يدى ربح ثمرجع فقال 1أدفعه اليك ولكن هلك فا نه يضمن ما ادعى دفعه الى رب المال لا نه صار

جاحدابدعوى الدفع فيضمن الجحود وكذلك لواختلفا في الربح ثمرجع فقال لأدفعه اليك ولكنع هلك فانه يضمن ماادعى دفعه الى رب المال لما بينا ولواختلفا في الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت الى النصف ثم هلك المال في يد المضارب قال محد يضمن المضارب السدس من الربح يؤديه الى رب المال من ماله خاصة ولاضان عليه فهاسوى ذلك لاناقد بيناأن القول فى شرط الرجح قول رب المال واذا كان كذلك فنصيب المضارب الثلث وقدادعي النصف ومن ادعى أمانة في مدهضمنها الذلك يضمن سدس الربح والله عز وجل الموفق وأمابيان ماسطل به عقد المضار بة فعقد المضار بة يبطل بالفسخ و بالنهي عن التصرف لكن عندوجود شرط الفسخ والنهى وهوعلم ضاحبه بالقسخ والنهى وأن يكون رأس المال عينا وقت القسخ والنهى فان كان متاعلم يصح ولهأن يبيعه بالدراهم والدنا نيرحتي ينض كماذكرنافها تقدم وانكان عيناصح لكن لهصرف الدراهم الى الدنا نير والدنا نير الى الدراهم بالبيع لى اذكر ناأن ذلك لا يعد سيعالتجانسهما في معنى الثمنية وتبطل عوت أحدهم الان المضاربة تشتمل على الوكالة والوكالة تبطل عوت الموكل والوكيل وسواء علم المضارب عوت رب المال أولم يعلم لا نه عزل حكمي فسلا يقف على العلم كيافي الوكالة الاأن رأس المال اذاصارمتاعا فللوكيك أن يبيع حتى يصيرنا ضالما بينا وتبطل بجنون أحدهمااذا كأنمطبقالانه يبطل أهلية الامر للاكر وأهلية التصرف للمأمور وكل ماتبطل به الوكالة تبطل به المضاربة وقد تقدم في كتاب الوكالة تفصيله ولوار تدرب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبى حنيفة عليه الرحمة ان رجع الى الاسلام بعد ذلك تف ذكله والتحقت ردته بالعدم في جميع أحكام المضارية وصاركا نهليرتدأصلا وكذلك انلق بدارالحرب ثمعاد مسلساقسل أن يحكم بلحاقه بدار الحرب على الرواية التي يشترط حكما لحاكم للحاقه للحكم بموته وصميرو رةأموالهميراثالورثته فانمات أوقتل على الردة أولحق بدار الحرب وقضىالقاضي بلحاقه بطلت المضار بةمن يوم ارتدعلي أصل أبى حنيفة عليمه الرحمة أن ملك المرتد موقوف ان مات أوقتل أولحق فحصم باللحوق يزول ملكه من وقت الردة الى و رئت ه و يصيركاً نه مات في ذلك الوقت فيبطل تصرف المضارب بامره لبطلان أهلية الامرو يصيركا نه تصرف في ملك الورثة فان كان رأس المال ومئذقاتما في يده في منه تم اشترى بعد ذلك فالمسترى ور يحسه يكون له لانه زال ملك رب المال عن المال فينعزل المضارب عن المضار بة فصارمتصرفافي ملك الورثة بغيراً مرهم وانكان صارراً سالمال متاعا فبيع المضارب فيدوشراؤه جائزحتي ينض رأس المال لماذكرنافي هذه الحالة لاينعز فبالعزل والنهى ولا بموت رب المال فكذلك ردته فان حصل في يدالمضارب دنانيرو رأس المال دراهم أوحصل في يده دراهم ورأس المال دنانير فالقياس أن لا يجوز له التصرف لان الذي حصل في يدممن جنس رأس المال معنى لا تحادهما في الثمنية فيصير كأن عين المال قاعمفيده الاانهم استحسنوا فقالواان باعه بجنس رأس المال جازلان على المضارب ان يرد مثل رأس المال فكان لهان يبيع مافيده كالعروض وأماعلي أصل أبي يوسف ومجمد فالردة لاتقدح في ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعدردة ربالمال كايحوز تصرف ربالمال بنفسه عندهمافان مات ربالمال أوقتل كان موته كموت المسلم في بطلان عقدالمضاربة وكذلك انلحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لانذلك بمنزلة الموت بدليل ان ماله يصيره يراثالورثته فبطل أمره في المال فان لم يرتدرب المال ولكن المضارب ارتد فالمضار بة على حالها في قولهم جميعاً لان وقوف تصرف رب المال بنفست الوقوف ملك ولاملك للمضارب فما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الردة فبقيت المضار بةالااندلاعهدة على المضارب واعماالعهدة على ربالمال ف قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لان العهدة تلزم بسبب المال فتكون على رب المال وصاركما لو وكل صبياً محجوراً أوعبداً محجوراً فاما على قولهما فالعهدة عليه لان تصرفه كتصرف المسلم وانمات المضارب أوقتل على الردة بطلت المضار بةلان موته في الردة كموته قبل الردة وكذا اذالحق بدارالحرب وقضى بلحوقه لانردته معاللحاق والحكم به غنزلة موته في بطلان تصرفه فان لحق المضارب

بدارالحرب بعدردته فباع واشترى هناك ثمرجع مسلماً فجميع ما اشترى وباع في دارا لحرب يكون له ولاضان عليه فى شى من ذلك لانه لما لحق بدارا لحرب صار كالحربي اذا استولى على مال انسان و لحق بدارا لحرب انه يملك فكذا ألمرتد وأما ارتدادالمرأةوعدمارتدادهاسواءفىقولهم جيعاً سواءكان المال لها أوكانت مضارية لانردتها لاتؤثر فملكها الا ان بموت فتبطل المضاربة كما لوماتت قبل الردة أولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها لماذكرنا ان ذلك بمتزلة الموت وتبطل بملاك مال المضاربة في يدالمضارب قبل ان يشترى مه شيئاً في قول أصحابنا لانه تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد ملاكه كالوديعة وكذلك لواستهلكه المضارب أوأ نفقه أو دفعه الى غيره فاستهلكه لما قلناحتى لا يمك ان يشترى به شيئاً للمضاربة فان أخدمثله من الذي استهلك كان له ان يشتري به على المضاربة كذاروى الحسن عن أى حنيفة لانه أخذعوض رأس المال فكان أخذعوضه بمنزلة اخذ ثمنه فيكون على المضاربة وروى ابن رستم عن محدانه لوأقرضها المضارب رجلافان رجع اليسه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لانهوان تعدى يضمن لـــكنزالالتعدى فيزول الضمان المتعلق به وان أخَّذمثلها نم يرجع فى المضار بة لان الضمان قداســــتقر بهلاك العمين وحكم المضار بةمع الضمان لايجتمعان ولهمذا يخالف مارواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الاستهلاك هذا اذاهلك مال المضار بققبل ان يشترى المضارب شيئاً فان هلك بعد الشراء بان كان مال المضاربة الفأ فاشترى بهاجارية ولمينقدالثمن البائع حتى هلكت الالف فقد قال أصحابنا الجارية على المضاربة ويرجع على ربالمال بالالف فيسلمها الى البائع وكذلك ان هلكت الثانية التي قبض رجع عثلها على رب المال وكذلك سبيل الثالثة والرابعة ومابعد ذلك أبدأ حتى يسلم الى البائع و يكون ما دفعه أولارب المال وماغر مكله من رأس المال وانماكان كذلك لان المضارب متصرف لرب المال فيرجع بمالحقه من الضمان بتصرفه له كالوكيل غيران الفرق بين الوكيل والمضارب ان الوكيل اذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله الى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع على الموكل والمضارب يرجع فى كل مرة و وجه الفرق ان الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل لان المقصود من الوكالة بالشراء استفادة ملك المبيع لا الربح فاذا اشـــترى فقدحصـــل المقصود فانتهي عقــدالوكالة بانتهائه و وجبعلى الوكيل الثمن للبائع فاذاهلك في بده قبل ان ينقده البائع وجب للوكيل على الموكل مثل ما وجب للبائع عليه فاذا قبضه مرة فقد استوفى حقّه فلا يحب له عليمه شيئ آخر فاما المضاربة فانها لاتنتهي بالشراءلان المقصودمنها الربح ولايحصل الابالبيع والشراء مرة بعد أخرى فأذا بقى العقد فكان له ان يرجع ثانياً وثالثاً وماغر مرب المال مع الآول يصيركله رأس آلمال لانه غرم لرب المال بسبب المضاربة فيكون كلهمن مال المضاربة ولان المقصود من همذا العقدهوالر مح فلولم لم يصرماغرمرب المال منرأس المال ويهلك مجانا يتضرر بهرب المال لانه بخسر ويربح المضارب وهدذا لايجوز ولوقبض المضارب الالف الاولى فتصرف فهاحتى صارت ألهين ثم اشترى بهاجار يقيمتها ألفان فهلكت الالفان قبلان ينقدهاالبائع فانه يرجع على ربالمال بألف وخمسهائة ويغرم المضارب من ماله خمسهائة وهى حصته من الربح فيكون ربع الجارية للمضارب خاصم وثلاثة أرباعها على المضاربة ورأس المال ف هذه الثلاثة الارباع ألفان وحسائة وآتماكان كذلك لانهل اشترى الجارية بألفين فقداشتزاها ارباعار بعهاللمضارب وثلاثةأرباعها لربالمال لانه اشتراها بعدما ظهرملك المضارب في الربح لانه اشتراها بالفين ورأس المال ألف فحصة رب المال من الربح خمسائة وحصة المضارب خمسائة فما اشتراه لربالمال رجع عليه وما اشتراه لنفسمه فضمانه عليه وانحاخر جربع الجارية من المضاربة لان القاضي لما الزمه ضمان حصته من الربح فقد عينه ولا يتعين الابالقيمة فخرج الربح من المضار بةو بقى الباقى على ما كان عليمه وقد لزم رب المال ألف و خمسمائة بسبب المضار بة فصار ذلك زيادة في رأس المال فصار رأس المال ألفين وخمسائة فانبيعت هذه الجارية باربعة الاف منها للمضارب ألف لان ذلك حصته منالر بح فكان ملكه و بقي ثلاثة آلاف على المضار بةلرب المال منها ألفان وحمسها تة رأس ماله يبقى ربح محسمائة

فيكون بينهما نصفين على الشرط ولوكانت الجارية تساوى ألفين والشراء بألف وهى مال المضار بة فضاعت غرمها ربالمال كلها لان الشراءاذاوقع بألف فقدوقع بثمن كلدرأس المال وانمايظهر الربح فى الثانى فيكون الضمان على رب المال بخلاف الفصل الاول فانهناك الشراءوقع بالفين فظهر ربح المضارب وهلك ربع الجارية فيغرم حصة ذلك الربعمن الثمن وروى عن محمد في المضارب اذا اشترى جارية بالني درهم الف ربح وقيمتها ألف فضاعت الالفان قبل أن ينقدها البائع أنه على ان على المضارب الربع وهو عمسها تة وعلى رب المال ألف و خمسها تة وهذا على ما بينا قال محمد ولواشترى جارية تساوى ألفين بامة تساوى ألفآ وقبض التي اشتراها ولميد فع امته حتى ما تتاجيعاً في يده فانه يغرم قيمةالتي اشترى وهىألف يرجع بذلك على رب الماللان المضمون عليه قيمة الجارية التي اشتراها ولافضل في ذلك عنرأسالمالوهذا انمايحوز وهوان يشترى المضارب جار يةقيمتهاألف بالفين اذاكان ربالمال قال لداشتر بالقليل والكثير والافشراءالمضاربعلى هذا الوجهلا يصحف قولهم جميعا وذكرابن سماعه عن محمد في موضع آخر في نوادره في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضار بة بالنصف فاشترى المضارب وباع حتى صارا المال ثلاثة آلاف فاشترى بثلاثة آلاف ثلاثة اعبىدقيمة كلواحدألف ولمينقدالمالحتى ضاعقال يغرمذلك كلمعلى ربالمال ويكون رأس المال أربعة آلاف لان المضارب لم يتعين لهملك في واحدمن العبيدلان كل واحدمنهم يجوزان يكون رأسالمال لهذا لاينفذعتقه فهم فيرجع بجميع تمنهم وقدعلل محمدلهذا فقال من قبل ان المضارب لم يكن محبوزعتقه في شيءمن العبيدوهـــذا يخالف ماذكر هالكرخي فانه قال ان مجمدا يعتبرا لمضمون على المضارب الذي يغرمـــهدون ما وجبعليمه منالثمن ومعنى هذا الكلامان المضارب اذاقبض ولمينقدالثمن حتى هلك كان المعتبرما يجبعليم ضانه فان كان ما يضمنه زائداً على رأس المال كان على المضارب حصة ذلك والافلا وهذا مخلاف الاول لانا اذا اعتــبرناالضهان فقدضمن أكثرمن رأس المــال فاماان يحبعــلعن محمدروا يتان أو يحكون الشرط فياصار مضموناً على المضارب ان يتعين حقد فيسه وهناوان ضمن فانه لم يتعين حقه فيه وأمّا تعليله بعدم نفاذ العتق فلأ يطرد لانهلواشترى بالالفين جار مةتساوى ألفآ يضمن وان لمينفذعتقه فيهالاان يكون جعل نفوذالعتق في الجارية المشتراة بالفين وقيمتها ألفان عليه لوجوبالضمان عليهف لاينفذعتقه فيسهيكون عكسالعلة فلايلزمسه طرده في جميح المواضع وقال محداذا اشترى المضارب عبداً بألف درهم وهي مال المضار بة ففقد المال فقال رب المال اشتريته على المضاربة ثمضاع المال وقال المضارب اشتريته بعدماضاع واناأرى ان المال عندى فاذا قدضاع قبل ذلك فالقولةولاللضارب لانالاصلفي كلمن يشترى شيئاانه يعتبرمشتريا لنفسه ولان الحال يشهدبه أيضا وهو هلاك المال فكانالظاهرشاهدا للمضارب فكانالقول قولهوذ كرمحسدفي المضار بةالكبيرةاذا اختلفاوقال ربالمال ضاع قبل ان تشترى الجارية والمااشتريتها لنفسك وقال المضارب ضاع المال بعدما اشتريتها وأنا أريدان آخذك بالنمن ولاأعلم متيضاع فالقول قول ربالمال مع يمينه وعلى المضارب البينة انه اشترى والمال عنده أنماضاع بعدالشراء لانرب المال ينفى الضمان عن نفسه والمضارب يدعى عليه الضان ليرجع عليه بالثمن لانه يدعى وقوع العقد لهوربالمال ينكرذلك فكان القول قوله ولان الحال وهوا للاكشهد لرب المال فآن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت الضان فكانت أولى واذا انفسخت المضار بةومال المضار بة ديون على الناس وامتنع عن التقاضي والقبض فان كان في المال ربح أجبر على التقاضي والقبض وان لم يكن فيدر بح إيجبر عليهما وقيل له أحمل رب المال بالمال على الغرماء لانه اذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الآجير والاجير يجبور على العمل فياالتزم وان لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة فكآن عمله عمل الوكلاء فالأيحبرعلى أعمام العمل كالايحبر الوكيل على قبض الثمن غيرانه يؤمر المضارب أوالوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لان حقوق العقد راجعة الى العاقدفلا تثبت ولاية التبض للاكر الابالحوالة من العاقد فيلزمه ان يحيله بالمالحق لا يتوبى حقه ولوضمن العاقد

لربالمال هذا الدين الذي عليه لم يجز ضمانه لان العاقد قد جعله أميناً فلا يملك ان يجمل نفسه ضميناً فيا جعمله العاقد أميناً ولومات المضارب ولم يوجمه بمال المضار بة في الحلف فانه يعود ديناً في الحلف المضارب وكذا المسودع والمستبضع وكل من كان المال في بددامانة اذامات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه ديناً في تركته لا نه صار بالتجهيل مستهلكا للوذيعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولوعين الميت المال في حال حياته أوعم ذلك يكون ذلك امانة في يدوصيه أوفي يدوارثه كما كان في يده و يصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبة كما يصدق الميت في حال حياته والله عن وجل أعلم

~しかを強さしゅうらし

لله كتاب الهبة الله

الكلامفهذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الهبة أماركن الهبة فهوالايجاب من الواهب فاماالقبول من الموهوب له فليس يركن استحساناً والقياس ان يكون ركنا وهوقول زفر وفيقول قال القبض أيضاركن وفائدةهمذا الاختلاف تظهرفيمن حلف لايهب همذا الشي لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعندز فرلا يحنث مالم يقبل وفى قول مالم يقبل ويقبض وأجمعوا على انه اذاحلف لايبيع هذاالشي لقلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الخلاف اذاقال رجسل لآخر وهبت هذا الشئ منك فلم يقبل فقال المقرله لابل قبلت فألقول قول المقرعندنا وعندهالقول قول المقرله وأجمعوا على انه لوقال بعت هذا الشي منك فلم تقبل فقال المقرله لا بل قبلت ان القول قول المقرله (وجه) القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعى وجوده شرعابا عتباره وهوا نعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب هبة شرعالهذا أمكن الايجاب بدون القبول تبعا كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن بحردا يجاب المالك من غيرشر يطة القبول واعماالقبول والقبض لثبوت حكم الالوجودها في نفسها فاذا أوجب فقدأتي بالهبسة والسلام أنهقال لاتجو زالهبة الامتبوضة تحوزة أطلق اسم الهسة مدون التبض والحيازة وروى ان الصعب بن جثامة أهدى الىالنبي عليه الصلاة والسلام حمار وحشوهو بالابواء وفير واية بودان فرده النبي عليــــ الصــــلاة والسلام وقال لولاانا حرام والالقبلنا فقدأ طلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول والاهداء من الفاظ الهبة وروى انسيدناأبا بكرالصديق رضي اللمعنه دعى سيدتناعا تشة رضي الله عنها في مرض موته فقال لها ابي كنت محلمك جدادعشرين وسقامن مالى بالعالية وانك لإتكوني قبضتيه ولاحرزتيمه وانماهواليوم مال الوارث أطلق الصديق رضى الله عنداسم النحلي مدون القبض والنحلي من ألفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب الملك والاصلان معنى التصرف الشرعي هومادل عليه ماللفظ لغة بخلاف البيع فانه اسم الايجاب مع القبول فلا يطلق اسم البيع لغةوشر يعمة على أحمدهما دون الآخر فمالم يوجدالا يتسم التصرف بسمة البيع ولآن المقصودمن الهبةهو اكتساب المدح والثناء باظهار الجود والسخاء وهذا يحصل بدوذ القبول بخسلاف البيع وكذاالغرض من الحلف هومنع النفس عن مباشرة المحلوف عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه (فأما) القبول والقبض ففعل الموهوب لهفلا يكون مقدورالواهب والملك محكوم شرعى ثبت جبرامن الله تعالى شاء العبدأوأبي فلا يتصورمنع النفس عنه أيضا بخلاف البيع فانه وانمنع نفسه عن فعله وهوالا يجاب الاأن الايجاب هناك لايصير تبعابدون القبول فشرط القبول ليصيرتبعا فالايجاب هوأن يقول الواهب وهبت هــذآ الشيء لك أوملكتهمنك أو جعلته لك أرهولك أوأعطيته أونحلته أوأهديتهاليك أوأطعمتكهذا الطعام أوحملتكعلىهذهالدابة ونوى به الهبة (أما) قوله وهبت لك فصر يج في الباب وقوله ملكتك يجرى بحرى الصريح أيضا لان تمليك العين للحال من

غيرعوض هوتفسيرالهبة وكذاقوله جعلت هذا الشئ لك وقوله هولك لان اللام المضاف الى من هوأهــل للملك للتمليك فكانتمليكالعين في الحالمن غيرعوض وهومعنى الهبة وكذاقوله أعطيتك لان العطية المضافة الى العسين فيعرف الناس هوتمليكها للحال من غيرعوض وهذامعني الهبة وكذا يستعمل الاعطاء استعمال الهبسة يقال أعطاك اللذكذاووهبك يمعنى والنحلةهي العطية يقال فلان نحل ولده نحلى أي أعطاه عطية والهبة يمعني العطية وقوله أطعمتك هذاالطعام في معنى أعطيتك وقوله حملتك على هذه الدابة فانه يحتمل الهبة و يحتمل العارية فانه روى أن سيدناعمر بن الخطاب رضى الله عنهما حمل رجلاعلى دابة ثمر آها تباع فى السوق فأراد أن يشتريها فسأل رسول الله صلى الله عليمه وسلم عنذلك فقال صلى الله عليه وسلم لاترجع في صدقتك فاحتمل تمليك العين واحتمل تمليك المنافع فلا بدمن النية للتعيين ولو قالمنحتك هذا الشي أوقال هذا الثي لكمنحة فهذا لا يخلو اما أن يكون ذلك الشي مما يمكن الانتفاع بهمن غيراستهلاك واماأن يكون ممالا يمكن الانتفاع به الاباستهلا كه فان كان مما يمكن الانتفاع بهمن غيراستهلاك كالداروالثوبوالدابة والارض بان قال هذه الدارلك منحة أوهذاالثوب أوهذه الدابة أوهـ ذه الارض فهوعارية لان المنحة في الاصل عبارة عن هبة المنفعة أوماله حكم المنفعة وقد أضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه منالسكني واللبس والركوب والزراعةلان منفعة الأرض زراعتها فكان هذا تمليك المنفعة من غيرعوض وهوتفسير الاعارة وكذا اذاقاللارض بيضاء هذهالارض لكطعمة كانءار يةلان عيينالارض ممالا يطعم وانمايطم مايخر جمنها فكان طعمة الارض زراعتها فكان ذلك حينئذاعارة ولصاحمها أن يأخذها اذالم يكن فمهاز رعوان كان فهاز رعفالقياسأن يكونلهولايةالقلع كالبناء والغرس وفىالاســـتحسان يترك الىوقت الحصاد بآجرالمشــل وسنذكروجههافى كتابالعارية ولومنحه شاةحلو باأوناقة حلوباأو بقرة حلوبا وقال هذه الشاة لكمنحة أوهذه الناقة أوهده البقرة كانعار ية وجازله الانتفاع بلبنهالان اللبن وانكان عينا حقيقة فهومعدودمن المنافع عرفا وعادة فأعطى لدحكم المنفعة كأنه أباح لهشرب اللبن فيجو زله الانتفاع بلبنها وكذلك لومنحه جديا أوعناقا كان لهعارية لان الحدى بعرض أن يصير فلا والعناق حلو باوان عني بالمنحة الهبة في هدده المواضع على فهوما عني لانه نوى مايحتمله لفظه وفيه تشديدعلي نفسه وان كان ممالا يمكن الانتفاع بهالابالاستهلالته كالمأتكول والمشروب والدراهم والدنانير بأنقالهذا الطعاملك منحةأوهذا اللبنأوهذهالدراهم والدنانيركان هبةلان المنحة المضافة الى مالا يمكن الانتفاع بهالابالاستهلاك لأيمكن حملهاعلى هبةالمنفعة فيحمل على هبةالعين وهى تمليكها وبمليك العين للحال منغمير عوض هو تغييرا لهبة هذا اذا كان الايجاب مطلقاعن القرينة فأمااذا كان مقر ونا بقرينة فالقرينة لا تخلو (اما) ان كان وقتا (واما) ان كان شرطا (واما) ان كان منفعة فان كان وقتا بأن قال أعمر تك هذه الدار أوصر حفقال جعلت هذه الدارلك عمرى أوقال جعلتهالك عمرك أوقال هىلك عمرك أوحياتك فاذامت أنت فهي رد على أوقال جعلتهالك عمري أوحياتي فاذامت أنافهي ردعلي ورثتي فهذا كله هبةوهي للمعمر له في حياته ولو رثته بعدوفاته والتوقيت باطل والاصل فيهماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فانمن أعمر شيأ فانه لن أعمره و روى جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أ عمار جل أعمر عمرى لهولعقبه فانهاللذي يعطاهالا يرجع الىالذي أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموار يمث وعن جابرقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعمر عمري حياته فهي له ولعقبه يرثهامن يرثه بعده فدلت هذه النصوص على جوازالهبة وبطلان التوقيت لأن قوله جعلت هذه الدارلك أوهى لك تمليك العين للحال مطلقا ثم قوله عمرى توقيت التمليك وانه تغيير لمقتضى العقد وكذاتمليك الاعيان لايحتمل التوقيت نصا كالبيع فكان التوقيت تصرفا مخالفا لمقتضى العقد والشرع فبطلو بقى العقد صحيحاوان كانت القرينة شرطا نظرالى الشرط المقرون فان كان مما يمنع وقوع التصرف تمليكاللحال يمنع صحةالهبة والافيبطل الشرط وتصح الهبة وعلى هذايخر جمااذاقال أرقبتك هذه آلدارأ وصرح فقال

قولأبى حنيفة ومحمدوقالأبو يوسف هذاهبة وقوله رقبي باطل احتج بمار وىأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجازالعمري والرقبي ولان قوله داري لك تمليك العين لاعليك المنفعة ولماقال رقبي فقدعلقمه بالشرط وانه لايحتمل التعليق فبطل الشرطو بقى العسقد بحيحا ولهذالوقال دارى لكعمرى انه تصح ألهبة ويبطل شرط المعمر كذاهذا واحتجابماروىالشعبي عنشريج أذرسول اللهصلى اللهعليه وسلم أجازالعمرى وأبطل الرقى ومثلهمالا يكذب ولان قوله دارى لك رقبي تعليق التمليك بالخطر لان معنى الرقبي انه يقول ان مت أناقبلك فهي لك وان مت أنت قبلي فهيلى سمى الرقيي من الرقوب والارتقاب والترقب وهوالانتظارلان كل واحدمنهما ينتظرموت صاحبه قبل موته وذلك غيرمعلوم فكانت الرقبي تعليق التمليك بأمرله خطرالوجود والعدم والتمليكات ممالا تحتمسل التعليق بالخطر فلم تصبح هبة وصحت عارية لأند فع اليه وأطلق له الانتفاع به وهذا معنى العارية وهذا بخلاف العمرى لان هناك وفع التصرف تمليكا للحال فهو بقوله عمري وقت التمليك أنه لايحتمل التوقيت فبطل وبق العقد على الصحة ولا حجة له في الحديث لان الرقى تحتمل أن تكون من المراقبة وهي الانتظار و يحتمل أن تكون من الارقاب وهوهبة الرقبة فانأر يدبهاالاول كان حجةله وانأر يدبهاالثاني لا يكون حجة لانذلك جائزفلا يكون حجةمع الاحتال أويحل على الثانى توفيقا بين الحديثين صيانة لكلامهن يستحيل عليه التناقض عنمه وبهذاتبين أن لا اختلاف بينهم في الحقيقة انكان الرقىي والارقاب مستعملان في اللغة في هبة الرقبة و ينبني أن ينوى فان عني به هبة الرقبة مجوز بلاخلاف وانعني بهمراقبةالموت لايجوز بلاخلاف ولوقال لرجلين دارى لاطولكماحياة فهو باطل لانه لايدرى أبهما أطول حياة فكان هذا تعليق التمليك بالحطر فبطل ولوقال دارى لك حبيس فهذاعارية عندأ بي حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هوهبة وقوله حبيس باطل بمنزلة الرقبي (وجه) قوله أن قوله دارى لك تمليــك وقوله حبيس نني الملك فلم يصحالنني و بقى التمليك على حاله (وجه) قولهما أن قوله حبيس خرج تفسيرا لقوله لك فصاركا نه ابتــدأ بالحبيس فقال دارى حبيس لك ولوقال ذلك كأن عارية بالإجماع كذاهدذا ولوقال دارى رقى لك كان عارية اجماعاذ كره القاضى في شرحه مختصرالطحاوي ولووهب جارية على أن ببيعها أوعلى أن يتخذها أمولد أوعلى أن يبيعها لفلان أوعلى أن يردهاعليه بعدشهر جازت الهبة وبطل الشرطلان همذه الشروط ممالم تمنع وقوع التصرف تمليكاللحال وهى شروط تخالف مقتضى العقد فتبطل ويبقى العقدعلى الصحة بخلاف شروط الرقى على مابينا وبخسلاف البيع فانه تبطله هذه الشروط لان القياس أن لا يكون قران الشرط الفاسد لعقد مامفسر الهلان ذكره في العقد لم يصح فيلحق بالعدمو يبقى العقد صحيحا الاأن الفسادف البيع للنهي الواردفيه ولانهي في الهنة فيبقى الحكم فيه على الأصل ولان دلائل شرعية الهبة عامة مطلقة من نحوقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئامر يثا وهذا يجرى مجرى الترغيب فى أكل المهر وقوله عليه الصلاة والسلام تهادواتحا بواوهـذا ندب الى النهادى والهدية هبة ورويناعن الصديق رضي الله عنه انه قال لسيد تناعا تشة رضي الله عنها اني كنت نحلتك كذا وكذا وعن سيدناعمر رضي الله عنمه انهقال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فها ومن وهب هبة يرى انه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فبهاان لميرض عنها ونحودمن الدلائل المقتضية لشرعية الهبةمن غيرفصل بين ماقرن بهاشرط فاسمد أولم يقرن وعلىهذايخر جمااذاوهبجاريةواستثنىمافى طنهاأو وهبحيواناواستثنىمافى طندأن الهبــةجائزةفى الاموالولدجميعاوالاستثناء باطلوالكلللموهوبله وجملةالكلامقالعقودالتي فهااستثناء الحملانها أقسام ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثناء جميعا وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء وقسم منها يصحو يصح الاستثناء (أما) الاول فهوالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان الاستثناء لمافي البطن بمنزلة شرط فاسد وهمذه العمقود تبطل بالشروط الفاسيدة (وأما) القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح والخاع والصلح عن دم العمدلان هيذه العقود

لاتبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقدو يبطل الاستثناء ويدخل الاموالولدجميعا فى العقد لان الشرط الفاسيد وهوالاستثناء فيهااذالم يصتح التحق بالعسدم فصاركأ نهلم يستنن وكذا العتق بان أعتق جار بة واستثنى مافي بطنها انه يصح العتق ولا يصح الاستثناء حتى يعتق الام والولد جميعا لماقلنا (وأما) القسم الثالث فالوصية بان أوصى لرجل بجارية واستثنى مافى طنهالانه لماجعل الجارية وصيةله واستثنى مافى بطنها فقدأ بقي مافى بطنها ميراثالورثته والميراث يجرى فيمافى البطن وهذا بخلاف مااذا أوصى بحبار يةلرجل واستثنى خدمتها وغلتها لورثته انه تصح الوصية ويبطل الاستثناء لانالغلة والخسدمة لايجري فهما المسيرات بانفرادهم ابدون الاصل ألاترى انه لوأوصى بخدمتها وغلتها لانسان ومات الموصى ثممات الموصى له بعد القبول لاتصيرالغلة والخدمة ميراثالو رثة الموصى له بل تعودالي ورثة الموصى و بمثله لوأوصى بما في بطن جاريت لا نسان والمسئلة بحالها فان الولد يصير ميرا ثالورثة الموصى له وما افترقا الا لماذكرناواللهعزوجل أعلم وانكانت القرينة منفعة بإن قال دارى لك سكني أوعمرى سكني أوصد قة سكني أوهبة سكني أوسكني هبة أوهى لك عمرى عارية ودفعها اليدفهــذاكله عارية لانه لماذكرالسكني في قوله دارى لك سكني أو عمرى سكني أوصدقة سكني دل على انه أراد تمليك المنافع لان قوله هذالك ظاهره وانكان لتمليك العين لكنه يحتمل تمليك المنفعة لان الاضافة الى المستعير والمستأجر منفعة عرفاوشرعاوقوله سكني موضوع للمنفعة لاتستعمل الالها فكان محكا فجعل تفسير اللمحتمل وبياناانه أراد به تمليك المنفعة وتمليك المنفعة بفيرعوض هو تفسير العارية وكذا قولهسكني بعدذ كرالهبة يكون تفسيراللهبة لانقوله هبة يحتمل هبة العين ويحتمل هبة المنافع فاذاقال سكني فقدعسين هبةالمنافع فكان بيانالمراد المتكلمانه أراد هبةالمنافع وهبة المنفعة بمليكهامن غيرعو ضوهومعنى العارية واذاقال سكني هبة فمعناها أنسكني الدارهبة لك فكان هبة المنفعة وهو تفسير العارية ولوقال هي لك عمري تسكنها أوهبة تسكنها أوصدقة تسكنها ودفعها اليدفهوهبة لانهمافسرالهبة بالسكني لانه إيجعله نعتافيكون بيانا للمحتمل بلوهب الدارمنه تمشاوره فمايعمل بملكه والمشورة في ملك الغير باطلة فتعلقت الهبة بالعين وقوله تسكنها بمنزلة قوله لتسكنها كما اذاقال وهبتهالك لتؤاجرها ولوقال هيلك تسكنها كانتهبة أيضالان الاضافة محرف اللام اليمن هوأهل الملك للتمليك وقوله تسكنهامشورة على مابينا

وفسل و المالشرائط فأ نواع بعضها يرجع الى نفس الركن و بعضها يرجع الى الواهب و بعضها يرجع الى الموهوب و بعضها يرجع الى الاول فهوأن لا يكون معلقا عاله خطر الوجود والعدم من دخول زيدوقد وم خالد والرقبي و نحوذ لك ولا مضافا الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشي منك غدا أورأس شهر كذا لان المبة يمليك العين للحال وانه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع (وأما) ما يرجع الى الوهب فهوان يكون عن علك التبرع لان المبة تبرع فسلايما للاعلك التبرع فلا تحوز وهبة الصبى والمجنون لا بهما لا يملكان التبرع المونه خررا يحضا لا يقابله نفع دنيوى فلا يملك التبرع عالى الصغير من غير شرط العوض بلاخلاف لان المتبرع على الصغير قربان ما له لا على وجعا الاب لا يملك هبة مال دنيوى وقد قال الله تعالى عزشاً نه ولا تقربوا مال اليتم الا بالتي هي أحسن ولا نه الم يقابله عوض دنيوى كان التبرع ضررا يحضا و ترك المرجمة في حق الصلاة والسلام من لا يرحم صغير نا فليس منا ولهذا لم يقابله عوض دنيوى كان التبرع التصرفات الضارة المحضة وان شرط الاب العوض لا يجوز عنداً بي حنيفة وأبي يوسف رحمه ما الله وقال محدر حمه التموق وعنده يحوز وعلى هذا هبة الم كان بعوض أو بغير عوض وعنده يجوز بشرط العوض والاصل عندها أن كل من لا يملك التبرع لا يملك المبة لا بعوض ولا بغير عوض والاصل عندها أن كل من لا يملك المبة تمليك فاذا شرط في الموض كانت تمليكا بموض وهذا من علك المبة بعوض (وجه) قول محداً ن الهبة تمليك فاذا شرط في الموض كانت تمليكا بموض وهذا

تفسيرالبيع وانمااختلفت العبارة ولاعبرة باختلافها بعداتفاق المعني كلفظ البيع مع لفظة التمليك (ولهما)أن الهبة بشرط العوبن تقع تبرعاابتداء ثم تصيربيعا في الانتهاء بدليل انها تفيد الملك قبل القبض ولووقعت بيعامن حين وجودها لما توقف الملك فيه على القبض لان البيع يغيد الملك بنفسه دل انها وقعت تبرعا ابتداء وهؤلاء لا يملكون التبرع فلم تصحالهبة حين وجودها فلايتصوران تصير بيعا بعد ذلك (وأما) ما يرجع الى الموهوب فأنواع (منها) أنْ يكون موجودا وقتالهبة فلاتحوزهبة ماليس عوجود وقتالعقدبان وهبما يثمرنخله العاموماتلا أغنامه السنة ونحو ذلك بخسلاف الوصية والفرق أن الهبة تمليك للحال وتمليك المعسدوم محال والوصية تمليك مضاف الى ما بعسد الموت والاضافة لاتمنع جوازها وكذلك لووهب مافي بطن هذه الجارية أومافي بطن هذه الشاة أومافي ضرعها لايجوز وان سلطه على القبض عندالولادة والحلب لانه لا وجه لتصحيحه الحال لاحتمال الوجود والعدم لان انتفاخ البطن قد يكون للحمسل وقديكون لداء فىالبطن وغيره وكـذا انتفاخالضر عقديكون باللــــن وقديكون بغـــيره فـكآن لهخطر الوجود والعدم ولاسبيل لتصحيحه بالاضافة الى ما بعد زمان الحدوث لان التمليك بالهبة ممالا يحتمل الاضافة الى الوقت فبطل ولهذا لا يحبو زبيعه بخلاف ما اذاوهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض انه يصبح استحسانالانه أمكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملو كاللحال مقدور القبض بطريقه على ماسنذكره ان شاء الله تعالى وكذلك لو وهبز بدافي لبن أودهنافي سمسم أودقيقافي حنطة لايحبو زوان سلطه على قبضه عند حدوثه لانهمعدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد الحال فلم ينعقدولا سبيل الى الاضافة الى وقت الحدوث فبطل أصلا بخلاف مااداوهب صوفاعلي ظهرالغنم وجزه وسلمه الديجوز لان الموهوب موجود مملوك للحال الاأنه لمينفذ للحال لمانع وهوكون الموهوب مشغولا بماليس بموهوب فاذاجره فقدزال المانع لزوال الشغل فينفذ عندوجود القبضكما لووهب شقصامشاعا ثم قسمه وسلمه (ومنها) أن يكون مالامتقوما فلآنجو زهبة ماليس بمال أصلا كالحروالميتة والدموصيدالحرم والاحرام والخنزير وغيرذلك على ماذكرنافي البيوع ولاهسة ماليس بمال مطلق كأم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لكونهم أحرارامن وجه ولهذالم يجز بيع هؤلاء ولاهبة ماليس يمتقوم كالحمر ولهمذالم يجز بيعها (ومنها) أن يكون مملو كافى نفسه فلاتجو زهبة المباحات لآن الهبة تمليك وتمليك ماليس بمملوك محال (ومنها) أن يكون مملو كاللواهب فلاتحو زهبةمال الغير بفسيراذنه لاستحالة تمليك ماليس بمملوك وانشئت رددت هــذا الشرطالي الواهب وكلذلك محيح لان المالك والمملوك من الاسهاء الاضافية والعلقة التي تدور علما الاضافة مي الملك فيجوزرد هذا الشرط الى الموهوب ويجوزرده الى الواهب في صناعة الترتيب فافهم وسواء كأن المملوك عينا أودينا فتجو زهبة الدين لمن عليه الدين قياسا واستحسانا (وأما) هبة الدين لغيرمن عليه الدين فجائز أيضااذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا والقياس ان لا يجو زوان أذن له بالقبض (وجه) القياس ان القبض شرط جواز الهبة ومافي الذمةلا يحتمل القبض بخلاف مااذاوهب لمن عليه لان الدين في ذمته وذمته في قبضه في كان الدين في قبضه واسطة قبض الذمة (وجه) الاستخسان ان ما في الذمة مقد ورالتسليم والقبض ألا ترى ان المديون يجسر على تسليمه الا أن قبضه بقبض العين فاذا قبض العين قام قبض مقام قبض عين مافى الذمة الاأنه لا بدمن الاذن بالقبض صريحا ولا يكتني فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لمانذكره في موضعه (ومنها) أن يكون محــوزافلا تجوز هبة المشاع فيايقسم وتجوز فيالايقسم كالعبدوالحام والدن ونحوها وهذاعندنا وعندالشافعي رحمهالله ليس بشرط وتجوزهبة المشاع فيايقهم وفيالا يقسم عنده واحتج بظاهر قوله عزوجل فنصف مافرضتم الاأن يعفون أوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول الأأن يوجد الحطمن الزوجات عن النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جوازهبة المشاع فى الجلة و بماروى أن رسول الله صلى الله عليهوسلمانه لماشدد فىالفلول فىالغنيمة فى بعضالفزوات فقام عليهالصلاة والسلام الى سنام بعير وأخذمنه

وبرة ثمقال أمااني لا يحل لى من غنيمتكم ولو بمشل هذه الوبرة الاالحس والحسن مردود في كمردوا الخيط والمخيط فانالغلول عار وشمنارعلىصاحبمه الى يومالقيامة فجاء اعرابي بكبة من شعر فقال أخذتها لاصلحبها بردعة بعميري يارسول الله فقال أما نصيبي فهولك وسأسلمك الباقي وهمذاهبة المشاع فيما يقسم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل على أبي أبوب الانصاري رضى الله عنه فنظر الى موضع المسجد فوجده بين أسعدبن زرارة وبين رجلين من قومه فاستباع أسعد نصيبهما ليهب الكلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبيا ذلك فوهب أسعد نصيبه من النبي عليه الصلاة والسلام فوهبا أيضا نصيبهمامن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقدقبل النبي عليهالصلاة والسلامالهبةفي نصيب أسعد وقبل في نصيبالرجلين أيضاً ولو لم يكن جائزاً لما قبل لان أدنى حال فعل النبي عليه الصلاة والسلام الجواز ولان الشياع لا يمنع حكم هذا التصرف ولاشرطه لان حكم الهبة الملك والشياعلا يمنعالملك ألاترىانه يجبوز بيعالمشاع وكذاهبة المشاع فبالايقسم وشرطه هوالقبض والشيوع لايمنع القبض لانه يحصل قابضاً للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فهالا يقسم وان كان القبض فها شرطاً لثبوت الملك كـذاهذا (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانهر وى آن سيدناأً با بكر رضى الله عنه قال فىمرض موته لسيد تناعائشة رضي الله عنهاان احب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أأنت وانى كنت بحلتك جدادعشرن وسقامن مالى بالعالية وانكل تكوني قبضتيه ولاجذيتيه واعاهواليوم مال الوارث اعتبرسيد ناالصديق رضي الله عندالقبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك لان الحيازة في اللغة جمع الشيء المفرق في حنزوهذا معني القسمة لان الانصباء الشائعةقبلالقسمة كانتمتفرقةوالقسمة بجمعكل نصيب فىحىز وروى عن سيدناعمر رضي اللهعنه قالمابال أحدكم ينحل ولده نحلالا بحو زهاولا يقسمها ويقول انمت فهوله وانمات رجعت الى وابم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلى لايحو زهاولا يقسمها فيموت الاجعلتها ميراثالو رثتمه والمرادمن الحيازة القبض هنالانه ذكرها عقابلة القسمة حتى لا يؤدى الى التكرار أخر ج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة وروى عن سيدناعلى رضي الله عنه أنه قال من وهب ثلث كذاأو ربع كذالا يحوزما لم يقاسم وكل ذلك بمحضرمن أصحاب رسول اللهصلي الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر علمهم منكر فيكون اجماعا ولان القبض شرط جوازهد االعقد والشيوع يمنع من القبض لان معنى القبض هوالتمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور فانسكني نصف الدارشائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا تمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان العقدلم يتناول الكل وهكذا نقول فى المشاع الذى لا يقسم ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الاان هناك ضرورة لانديحتاج الى هبية بعضه ولاحكم للهبة بدون القبض والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف ولاسبيل الى ازالة المانع بالتسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة الى الجواز واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف ولآضرو رةهنا لانالحل محتمل للقسمة فيمكن ازالة الممانع من القبض الممكن بالقسمة أونقول الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وقبض المشاع قبض قاصر لوجوده من حيث الصوررة دون المعنى على ما بينا الاانه اكتفى بالصورة في المشاع الذي لايحتمل القسمة للضرورة التي ذكرنا ولاضرورة هنا فلزم اعتبارالكال في القبض ولا يوجد في المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلوصحت في مشاع يحتمل القسمة لصارعقد ضان لان الموهوب له علك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضان القسمة فيؤدى الى تغيير المشروع ولهذا توقف الملك في الهبة على القبض لما أنه لوملك منفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدى الى ايجاب الضمان في عقد التبرع وفيه تغيير الشروع كذاهذا مخلاف مشاع لايحتمل القسمة لانهناك لايتصو رايجاب الضمان على المتبرع لان الضان ضمان القسمة والحل لا يحتمل القسمة فهوالفرق (وأما) الاكة فلا حجة له فيها لان المراد من المفروض الدين لاالعين ألاترى أنه قال الاأن يعفون والعفواسقاط واسقاط الاعيان لايعقل وكذاالغالب في المهر أن يكون

ديناً وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لانه اسقاط الدين عنه وانه جائز في المشاع (وأما) حديث الكبة فيحتمل ان الننى عليه الصلاة والسلام وهب نصببه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فوهبوا وسلموا الكل جملة وفي الحديثمايدل عليه فانه قال وسول الله صلى الله عليه وسلم وسأسلمك الباقى وما كان هو عليه الصلاة والسلام ليخلف في وعده وهبة المشاع على هذاالسبيل جائزة عندناعلي أن ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعني لان كبة واحدة لوقسمت على الجم الغفير لا يصيب كلامنهم الانز رحقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم (وأما) حديث أسعدىن زرارة فحكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهمامنه وسلموا الكل جملة وهذا جائز عندناو بحتمل إن الانصباء كانت متسومة مفرزة وبحوزأن يقال في مثل هذا بينهم إذا كانت الجملة متصلة بعضها يبعض كقرية بين جماعة انها تضاف البهموان كانت أنصباؤهم مقسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجسةمع الاحتماللانحكاية الحاللاعمومله ولوقسم ماوهبوأفر زهثم سلمه الى الموهوب لهجازلان هبة المشاع عندنا منعقدموقوف نفاذه على القسمة والقبض بعدالقسمة هوالصحيح اذالشيو علايمنعركن العقدولاحكه وهوالملك ولاسائزالشرائط الاالقبض المكن من التصرف فاذاقسم وقبض فقدزال المآنع من النفاذ فينفذ وحديث الصديق رضى الله عنه لايدل عليمه فانه قال لسيد تناعا ئشة رضى الله عنها انى كنت نحلتك جمدا دعشرين وسقاً من مالى وكان ذلك هبة المشاع فهاينقسم لان النحل من الفاظ الهبة ولو لم ينعقد لما فعله الصديق رضي الله عنه لانه ما كان ليعقد عقد ا باطلافدل قول الصديق رضي الله عنه على انعقاد العتمد في نفسه وتوقف حكه على القسمة والقبض وهوعين مذهبنا والتدعز وجلأعلم وكذلك لووهب نصف دارهمن رجل ولميسلم اليه ثموهب منه النصف الا خروسلم اليهجملة جازلماقلنا ولووهب منه نصف الداروسلم اليه بنحلية الكلثم وهب منه النصف الآخر وسلم أتجز الهبة لانكل واحدمهماهية المشاع وهبة المشاع فهايقسم لاتنفذ الابالقسمة والتسلم ويستوى فيه الجواب في هبة المشاع بين أن يكون من أجنبي أومن شريكه كل ذلك يحو زلقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لاتحو زالهبة الامقبوضة محوزة منغيرفصل ولان المانع هوالشياع عندالقبض وقدوجد وعلى هذاالخلاف صدقة المشاع فهاينقسم أنه لايجوزعندنا خــــلافاللشافعيرحمه آلله (وجـــه) قوله ان الشياع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولاشرطه وهوالقبض ولا يمنع جوازه كالمفروض (ولنا) انالقبض شرط جوازالصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشائع أولا يتكامل فيما لينا فيالهبة ولانالتصدق تبرعكالهبة وتصحيحه في المشاع يصيرها عقدضان فيتغيرا لمشروع على مابينا في الهبة ولو وهبشيأ ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير وتحوها وقبضاه إيجزعندأ ي حنيفة وجازعند أبي يوسف ومحممد وأجمعواعلى أنهلو وهبرجملانمن واحدشيأ ينقسم وقبضه أنه يحبوز فابوحنيفة يعتبرالشيو ععنمد القبض وهما يعتبرانه عندالعقد والقبض جميعا فلريحو زأ بوحنيفة هبة الواحدمن اثنين لوجودالشياع وقت القبض وهماجوزاهالانه لم يوجد الشياع في الحالين بل وجد أحدهما دون الا خر وجو زواهبة الاثنين من واحد (أما) أبوحنيفة رحمدالله فلعدم الشيو ع فى وقت القبض (وأما) هما فلا نعدامه في الحالين لانه وجــــدعند العقد ولم يوجــــد عندالقبض ومدارا لخلاف بينهم على حرف وهوان هبة الدارمن رجلين تمليك كل الدارجملة أوتمليك من أحدهما والنصف من الا خرفعنداً بي حنيفة تمليك النصف من أحدهما والنصف من الا خرفيكون هبة المشاع فها ينقسم كانه أفر دتمليك كل نصف من كل واحدمنهما مقدعلي حدة وعندهماهي تمليك الكل منهما لاتمليك النصف من هذا والنصفمن ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجو ز (وجــه) قولهما ان العمل بموجب الصيغة هو الاصـــلوذلك فها قلنا لانقوله وهبت هذهالداركلهاهبة كلالدارجملةمنهمالأهبةالنصفمن أحدهما والنصفمن الاسخرلان ذلك ظاهرالصيغةهمنا فسادالعق بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهرالصيغة وهوتمليك الكل منهما وموجب التمليك

منها نبوت الملك لهمافى الكلوانما يثبت الملك لكلواحدمنهما في النصف عنـــدالا نقسام ضرورة المزاحمــة واستوائهما في الاستحقاق اذليس كل واحدمنهما أولى من الاخرلدخول كل واحدمنهما في العقد على السواء كالاخوين في المبراث عندالاستواء في الدرجة ان الميراث يكون بينهما نصفين وانكان سبب الاستحقاق في حق كلواحد منهماعلى الكمال حتى لوا تفر دأحسدهما يستحق كل المال واذاجاءت المزاحمةمع المساواة في الاستحقاق يثبت عندا نقسام الميراث فىالنصف وكذا الشفيعان يثبت لكل واحدمنهما أخذنصف الدار بالشفعة لضرورة المزاحمةوالاستواءفيالاستحقاق وانكان السبب فيحقكل واحدمنهماصالحالانبات حق الشفعة في الكلحق لوسلم أحدهما يكون الكل للا خر وعلى هـذامسائل فلم يكن الانقسام على التناصف موجب الصيغة بل لتضايق المحل لهمذا جازالرهن من رجلين فكان ذلك رهناً من كل واحدمنهما على الكمال اذلوكان رهن النصف من همذا والنصف من ذلك أباجازلانه يكون رهن المشاع لهذالوقضي الراهن دين أحدهما كان للا خرحبس الكل دل ان ذلك رهن الكلمن كل واحدمنهما كذاهذا (وجمه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا تمليك مضاف الى الشائع فلا يجو زكااذاملك نصف الدارمن أحدهما والنصف من الاخر بعقد على حدة والدليل على ان هذا عليك مضاف الى الشائع انقوله وهبت هذه الدارمنكما اماأن يكون تمليك كل الدارمن كل واحدمنهما واماأن يكون تمليك النصف من أحدهما والنصف من الاخرلاسبيل الى الاول لان الدار الواحدة يستحيل أن تكون مملوكة لكل واحدمنهما على الكمال والمحاللا يكون موجب العقد فتعين الثاني وهوأن يكون تمليك النصف من أحدهما والنصف من الا تخر لهذا لم علك كل واحدمنهما التصرف في كل الدار بل في نصفها ولوكان كل الدار مملوكالكل واحدمنهما لملك وكذاكل واحد منهما يمك مطالبة صاحبه بالتهاى أو بالقسمة وهذا آية ثبوت الملك له في النصف واذا كان هذا تمليك الدار لهما على التناصف كان تمليكامضافاالىالشائع كانهأفرد لكلواجــدمنهــماالعقــدفىالنصفوالشيو عريؤثر فىالقبض المكزمن التصرف علىمامر وقدخرج الجواب عن قولهما ان موجب الصيغة نبوت الملك في كل الدارلكل واحد منهماعلىالكال لماذكرناان همذابحال والمحال لا يكون موجب العقد ولاالعاقد بعقده يقصدأمر امحالاأ يضأ فكان موجب العقدالتمليك منهماعلى التناصف لان هذا تمليك الدارمنهما فكان عملا بموجب الصيغةمن غير احالة فكان أولى بخملاف الرهن فان الدار الواحمدة تصلحمرهونة عندكل واحدمنهما لان الرهن هوالحبس واجتماعهماعلي الحبس متصور بأن يحبساه معاأو يضعاه جميعا على يدى عدل فتكون الدار محبوسة كلها عندكل واحدمنهما وهذا ممالا يمكن تحقيقه في الملك فهوالفرق وعنداً بي حنيفة رحمه الله اذا وهب من رجلين فقسم ذلك وسلم الى كل واحد منهما جاز لان المانع هوالشيو ع عند القبض وقد زال هذا اذاوهب من رجلين شيأ مما يقسم فان كان مما لا يقسم جاز بالاجماع لماذكرنافها تقدمتم على أصلهمااذاقال لرجلين وهبت لكماهم ذهالدارلهذا نصفها ولهدا نصفها جازلان قوله لهذا نصفها ولهذا نصفهاخر ج تفسيرا للحكمالثا بتبالعقداذلا يمكن جعله تفسيرا لنفس العقدلان العقدوقع تمليك الدار جملة منهما على مابينا فجعل تفسيرا لحكمه فلا يوجب ذلك اشاعة في العقد ولوقال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لان الشيوع دخل على نفس العقد فمنع الجواز ولوقال وهبت الكماهذه االدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم يحزعند أبي يؤسف وجازعند محمد(وجه)قول محمدان العقدمتي جازلا ثنين يستوي فيه التساوي والتفاضل كعقد البيع (وجه) قول أبي يوسف ان الجواز عند التساوي بطريق التفسير للحكم الثابت بالعقدوذ لك لا يوجب شيوعافي العقدول أفضل أحمد النصيبين عن الآخر تعذر جعله تفسيراً لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفضيل أحد النصيبين في معنى افرادالعقدلكلواحدمنهما فكانهب ةالمشاع والشيوع يؤثر فىالهبة ولايؤثر فىالبيح ولو رهنمن رجلين لاحبدهما ثلثه وللآخر ثلثاه أونصفه لهذاو نصفه لذلك على التفاضل والتناصف لايجوز بالأجماع بخسلاف مااذا أبهمبان قال وهبت منكاأنه يجوز ولو وهبمن فقيرين شيأ ينقسم فالهبية من فقيرين بمنزلة التصدق علممالان

الهبةمن الفقيرصدقةلانه ببتغيها وجهالله تعالى وسنذكر حكمهاان شاءالله تعالى وعلى هذا يخرج هبةالشجر دون الثمر والثمردونالشجر والارضدونالزرعوالزرعدونالارضانهاغ يرجأزةلانالموهوب متصل بماليس بموهوب اتصال جزء بجزء فكان كهبة المشاع ولوفضل وسلم جازكافي هبة المشاع ولوتصدق بعشرة دراهم على رجلين فان كاناغنيين إيجزعندأ ي حنيفة ويجو زعنسدهما لان التصدق على الغني ميتة في الحقيقة والهبة من النبي لا تجوز وعندهما حائزة وان كانافقيرين فعندهما تحوز كاتحوز في الهبة من رجلين وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في كتاب الهبة لايجوز وفي الجامع الصغير يحبو ز (وجه)رواية كتاب الهبة ان الشياع كما يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على ماذكرنافها تقدموههنا يتجقق الشيوع في القبض (وجه) رواية الجامعوهي الصحيحة ان معني الشيوع في القبض لايتحقق في الصدقة على فقيرين لان المتصدق يتقرب بالصدقة الى الله عز وجل ثم الفقير يقبض من الله تعالى قال الله تباركوتعالى ألميعلمواأن اللمهو يقبل التو يةعن عبادهو يأخذالصدقات وقال عليمه الصلاة والسلام الصدقة تتمع في يدالرحمن فبل أن تقع في يدالفقير والله تعالى واحـــدلا شريك له فلايتحقق معنى الشيوع كالوتصدق على فقير وأحدثموكل بقبضها وكيلين بخلاف التصدق على غنيين لان الصدقة على الغني يبتني بها وجه الغني فكانت هدية لا صدقة قالعليمه الصلاة والسلام الصدقة يبتغي بهاوجه الله تعالى والدارالا خرة والهدية يبتغي بهاوجمه الرسول وقضاءا لحاجمة والهديةهبة فيتحقق معنى الشيو عفى القبض وأنه ما نعمن الجواز عنده (ومنها) القبض وهوأن يكون الموهوب مقبوضاً وان شئت رددت هذاالشرط الى الموهوب له لان القابض والمقبوض من الاساء الاضافية والعلقةالتي تدو رعلمهاالا ضافةمن الجانبين هي القبض فيصحرده اليكل واحدمنهما في صناعة الترتيب فتأمل والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان أصل القبض أنه شرط أملا وفي بيان شرائط صحة القبض (أما) الاول فقداختلف فيه قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك رحمه الله ليس بشرط و يملكه الموهوب لهمن غيرقبض (وجمه) قوله ان هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد الملك قبلالقبضكالوصية (ولنا) اجماعالصحابةرضي اللهعنهم وهومار ويناان سيدناأبا بكر وسيدناعمر رضي الله عنهما اعتبراالقسمةوالقبض لجوازالنحلي بحضرةالصحابة ولمينقل أنه أنكرعليهمامنكرفيكون اجماعا وروىعن سيدناأبي بكر وسيدناعمر وسيدناعهان وسيدناعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم قالوالاتجو زالهبة الا مقبوضة يحوزة ولم يردعن غيرهم خلافه ولانها عقدتبر ع فلوصحت مدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهـــذا تغيير المشر و ع بخلاف الوصية لانه ليس في ايجاب الملك فيها قبـــل القبض تغيـــيرها عن موضعها اذلامطالبة قبل المتبر عوهو الموصى لانهميت وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض عندعامة العلماء وقال ابن أي ليلي وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط وتجو زالصدقة اذا أعلمت وان لم تقبض ولا تحو زالهبة ولاالنحلي الامقبوضة واحتجوا بماروي عن سيدناعمروسيدناعلي رضي الله عنهماقالا اذااعاست الصدقة جازت من غيرشرط القبض (ولنا) مار وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال خبراً عن الله سبحانه وتعالى ياابن آدم تقول مالى مالى وليس لك من مالك الاماأكلت فافنيت أولبست فابليت أوتصدقت فابقيت اعتبر التسبيحانه وتعالى الامضاءفي الصدقة والامضاءهوالتسليم دل أنه شرط وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدناعمر وابن عباس ومعاذبن جبل رضي الله عنهم انهم قالوالا تتم الصدقة الابالقبض ولان التصدق عقد تبرع فلايفيد الحكم بنفسه كالهبة وماروى عن سيدناعمر وسيدنا على رضي الله عنهما محمول على صدقة الابعل ابنه الصغيرو به نقول لاحاجمة هناكالي القبض حلنماه على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لهما عن التناقض ( والثاني ) شرائط محــةالقبص فانواع (منهــا) أن يكونالقبض باذنالمالكلان الاذنبالقبض شرط لصحة القبض في باب البيع حتى لوقبض المسترى من غيرا ذن البائع قبل نقد الثن كان للبائع حق الاسترداد

فلأن يكون في الهبة أولى لان البيع يصح بدون القبض والهبة لاسحية لها بدون القبض فلماكان الاذن بالقبض شرطالصحته فيالابت وقف يحتمه على القبض فلأز يكون شرطا فهايتوقف يحته على القبض أولى ولان القبض فىبابالهبة يشبهالركن واذلميكن ركناعلى الحةية خفيشبهالقبول فىبابالبيح ولايحبوزالقبول من غيراذن البائع ورضاه فلايحوزالقبض من غيراذن الواهب أيضا والاذن نوعان صريح ودلالة أماالصريح فنحوأن يقول اقبض أوأذنت لك بالقبض أو رضيت ومايجري هــذاالجرى فيجوز قبضه سواء قبضه بحضرة الواهب أو بغــيرحضرته استحسانا والقياسأن لايجوزقبضة بعدالافتراق عن المجلس وهوقول زفرر حمهالله لان القبض عنده ركن عنرلة القبول على أحدقوليه فلا يصح بعدالا فتراق عن المجلس كالا يصح القبول عنده بعدالا فتراق وان كان باذن الواهب كالقبول في باب البيع (وجه) الاستحسان ماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل اليه مست بدنات فجعلن يزدلفن اليدفقام عليه الصلاة والسلام فنحرهن بيده الشريفة وقال من شاء فليقطع وانصرف فقد أذن لهم رسول اللهصلي الله عليه وسلم بالقبض بعدالا فتراق حيث أذن لهم بالقطع فدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق ولان الاذن بقبض الواهب صريحا بمنزلة اذن البائع بقبض المبيع وذلك يعمل بعد الافتراق كذاهدا ( وأما ) الدلالة فهي ان يقبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهاه الواهب فيجوز قبضه استحسانا والقياس أن لا يجوزكما لا يجوز بعدالا فتراق وهوقول زفر وقدذكر ناالقياس والاستحسان في الزيادات ولوقبض المشترى المبيع بيعاجا ثزا بحضرة البائع قبل نقدالثمن لميحز قبضم وقياسا واستحساناحتي كاناه أن يستردوفي البيع الفاسداختلاف روايتي الكرخي والطحاوي رحمهما اللهذكرناهما في البيوع (وجه ) القياس ان القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوزمن غير اذنكالقبولمن بابالبيع ( وجمه ) الاستحسان ان الاذن بالقبض و جدمن طريق الدلالة لان الاقدام على الحاب المبة اذن بالقبض لانه دليل قصد التمليك ولاثبوت للملك الابالقبض فكان الاقدام على الإيجاب ادنابالقبض دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا بخلاف ما بعد الافتراق لان الاقدام دلالة الاذن بالقبض في الجلس لا بعد الافتراق ولانللقبض فيباب الهبةشها بالركن فيشبه القبول فيباب البيع وايجاب البيع يكون اذنابالقبول في المجلس لابعدالافتزاق فكذاايجاب الهيبة يكون اذنابالقبض لابعدالافتراق ولووهب شيأمتصلا بغيره مما لاتقع عليسه الهبة كالثمر المعلق على الشجر دون الشجر أوالشجر دون الارض أوحلية السيف دون السيف أوالقفنز من الصبرة أوالصوف على ظهر الغنم وغيرذلك ممالا جواز للهبة فيه الابالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغيراذن الواهب إيجز القبض سواءكان الفصل والقبض بحضرة الواهبأو بفير حضرنه ولان الجوازف المنفصل عند حضرة الواهب للاذن الثابت دلالة الايجاب ولم يوجدهمنا لان الايجاب لم يقع صحيحا حين وجوده فلا يصح الاستدلال على الاذن بالقبض وان قبض باذنه يجوز استحسانا والقياس أن لايجوز وهوقول زفر بناءعلى أن العقد اذا وقع فاسدا من حين وجوده لا يحتمل الجواز عنده بحال لاستحالة انقلاب الفاسد جائزا وعندنا يحتمل الجواز باسقاط المفسد مقصوراعلى الجال أومنحين وجودالعقد بطريق البيان على اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهمافي كتاب البيع وكذلك اذاوهب ديناله على انسان لآخر انه ان قبض الموهوب له باذن الواهب صريحا جاز قبضه استحسانا والقياس أن لايجوز وقدذكرناوجه القياس والاستحسان فباتقدم وان قبضه بحضرته ولمينهه عن ذلك لايجوز قياسا واستحسانافرق بين العين والدين ( ووجه )الفرق ان الجوازفي هبة العين عند عدم التصريح بالاذن لكون الإيجاب فهادلالة الاذن بالقبض لكون دلالة قصده تمايك ماهو ملكه من الموهوب له وايجاب الهبة في الدين لغير من عليسه الدن لا تصح دلالة الاذن بقبضه لان دلالته بواسطة دلالة قصد التمليك وعليك الدين من غيرمن عليه الدين لا يتحقق الابالتصر يحمالاذن بالقبض لانداذا أذن لدبالقيض صريحاقام قبضه مقام قبض الواهب فيصير بقبض العين قابضا للواهبأولاو يصيرالمقبوض ملكالهأولاثم يصيرقا بضالنفسيه من الواهب فيصيرالواهب على هذا التقديرالذي

ذكرناواهباملك نفسهوالموهوبلهقابضا ملك الواهب فصحتالهبةوالقبضواذالميصرح بالاذن بالقبض بقي المقبوض من المال العين على ملك من عليه فلم تصح الهبة فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهوالفرق بين الفصلين ومنها أن لإيكون الموهوب مشغولا عاليس بموهوب لانمعني القبض وهوالتمكن من التصرف في المقبوض لايتحقق مع الشغل وعلىهذايخرجمااذاوهبدارافيهامتاعالواهبوسلمالداراليهأوسلمالدارمعمافيهامنالمتاع فانه لايحبوز لان الفراغ شرط محة التسلم والقبض ولم يوجد قيل الحيلة فى صحة التسلم ان يودع الواهب المتاع عند الموهوب له أولاو يخلى بيندو بين المتاع تم يسلم الداراليه فتجوزالهبة فبهالا مهامشغولة بمتاع هوفي يدالموهوب لهوفي هــذه الحيلة اشكال وهوأن يدالمودع يدالمودع معنى فكانت يدهقا ممةعلى المتاع فتمنع سحفالتسلم ولوأخر جالمتاع من الدارثم سلم فارغاجازو ينظرالى حال القبض لاالى حال العقدلان المانع من النفاذقدزال فينفذ كمافي هبة المشاع ولو وهب مافيهامن المتاعدون الداروخلي بينمه وبين المتاعجازت الهبةلان المتاعلا يكون مشغولا بالداروالدار تكون مشغولة بالمتاع لهذاافترقا فيصح تسليم المتاع ولايصح تسليم الدار ولوجع فى الهبة بين المتاع و بين الدارالذي فها فوهمهما جميعا صفقةواحدةوخلي بينهو بينهماجازت الهبةفهما جيعالان التسلم قدصح فبهماجميعا فانفرق بينهمافي الهبة بأن وهب أحدهما ثموهب الأخرفه فالايخلواماان جمع بينهما في التسليم واماان فرق فان جمع جازت الهبسة فيهما جميعا الدارلمتجزلانهامشغولة بالمتاع فلم يصح تسليم الدار وجازت في المتاع لانه غيرمشغول بالدارفيصح تسليمه ولوقدم هبةالمتاع جازت الهبةفهما جميعا أمافي المتاع فلانه غيرمشغول بالدارفيصح تسليمه وامافي الدارفلانها وقت التسليم كانت مشغولة بمتاع هوملك الموهوب فلابمنع محمة القبض وعلى هذاالاصل أيضايخرج مااذاوهب جارية واستنني مانى بطنهاأ وحيوانا واستثنى مافي بطنه أنه لايجوزلانه لوجاز لكان ذلك هبة ماهومشعول بفيره وانهاغيرجائزة لانه لاجوازلهابدون القبض وكون الموهوب مشغولا بغميره يمنع سحةالقبض ولوأعتق مافى بطن جاريته ثم وهب الام يجوز وذكرفي العتاق أنه لود برما في بطن جاريت لا يجوز منهم من قال في المسألةر وايتان ( وجـــه ) رواية عـــدم الجوازان الموهوب مشغول بماليس بموهوب فأشبه هبة دارفيها متاع الواهب ( وجه ) رواية الجواز وهي رواية الكرخي انحرية الجنين تجعله مستثني من العقد لانحكم العقد إيثبت فيمع مناوله اياه ظاهر اوهذامعني الاستثناء ولواستثناه لفظاجازت الهبة فى الام فكذااذا كان مستثنى في المعنى ومنهم من قال في المسألة رواية واحدة وفرق بين الاعتاق والتدبير ( ووجه ) الفرق ان المدبر مال المولى فاذاوهب الام فقدوهب ماهومشغول عال الواهب فلم يحز كهبة دارفهامتاع الواهب وأماالحرفليس بمال فصاركمالووهب دارا فهاحرجالس وذالا يمنع جوازالهبة كذاهذا ومنهاأن لايكون الموهوب متصلا بماليس بموهوب اتصال الاجزاءلان قبض الموهوب وحده لايتصوروغيره ليس بموهوب فكان هذافي معنى المشاع وعلى هذابخر جمااذاوهب أرضافهازر عدون الزرع أوشجراعلها ثمردون الثمرأو وهبالزر عدونالارض أوالثمردون الشجروخلي بينمهو بين الموهوب لهأنه لايجوزلان الموهوب متصل بماليس بموهوب أنصال جزءبجزءفمنع صحةالقبض ولوجذا انمروحصدالزر عثم سلمه فارغاجازلان المانعمن النفاذ وهوثبوت الملك قدزال ولوجمع بينهمافي الهبة فوهمهما جميعا وسلممتفرقاجاز ولوفرق بينهمافي الهبسة فوهبكل واحدمنهما بعقدعلى حدة بأنوهبالارض ثمالزرع أوالزرع ثمالارض فانجمع بينهمافى التسليم جازت الهبسة فهماجميعا وان فرق لاتجوزالهبة فهماجميعاقدم أوآخرسواء بخلاف الفصل الاول لان المانع من صحة القبض هنا الاتصال وانهلا يختلف والما نعرهناك الشغل وانه يختلف نظيرهذامااذاوهب نصف الدارمشاعامن رجل ولم يسلم اليه حتى وهب النصف الباقي منه وسلم الكل انه يجوز ولووهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذاهذا وعلى هذا يخرجمااذاوهب صوفاعلي ظهرغنم انه لايجوز لان الموهوب متصل بماليس بموهوب وهذا يمنع صحة

القبض ولوجزه وسلمه جازلز وال المانع والله عزوجل أعلم وعلى هذااذاوهب دابة وعليها عمل بدون الحمل لاتحبوز ولو رفع الحمل عنها وسلمها فارغا جازك قلنا بخلاف هبة مافي بطن جاريته أومافي بطن غنمه أومافي ضرعها أوهبسة سمن في لبن أودهن في سمسم أوزيت في زيتون أودقيق في حنطة أنه يبطل وان سلطه على قبضه عند الولاة أوعند استخراجذلك لانالموهوب هناك ليس محل العقدلكونه معدوما لهذالم يحبز بيعها فلاتحوزهبتها وهنا بخلافه علم ما تقدم ومنهاأهليةالقبضوهي العقل فلايجوزقبض المجنون والصبي الذي لايعقل وأماالبلوغ فليس بشرط لصحة القبضاستحسانافيجوز قبضالصي العاقل ماوهبله والقياس أن يكون شرطأ ولايجوز قبض الصبي وانكان عاقلا ( وجه )القياس ان القبض من باب الولاية ولاولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يحبوز في البيم ( وجه ) الاستحسانان قبض الهبةمن التصرفات النافعـــة المحضة فيملــكه الصبي العاقل كما يملك وليه ومن هوفى عياله وكذاالصبيةاذاعقلت جازقبضهالماقلنا وكذلك الحرية ليست بشرط فيجوزقبض العبدالمحجور عليمه اذاوهبله هبة ولايجو زقبض المولى عنه مسواء كان على العبددين أولا فالقبض الى العبدوا للك للمولى في المقبوض لانالقبض منحقوق العقدوالعقد وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الاصل في بني آدم الحرية والرق لعارض فكانالاصلفهماطلاقالتصرف لهموالانحجارلعارضالرقءنالتصرف يتضمنالضر ربالمولى ولميوجد فبقي فيدعلي أصلالحر يةوالمقبوض كسبالعبدوكسبالعبدالقن للمولى وكذلك المكاتب اداوهب لههسة فالقبض اليه ولايجوزقبض المولى عنسه لماقلنافي القن فاذاقبض المكاتب فهوأحق به فلايملك المولى لان الهبة كسبسه والمكاتبأحق باكتسابه ومنهاالولاية في أحدنوعي القبض وجملة الكلام فيه أن القبض نوعان قبض بطريق الاصالةوقبض بطريق النيابة(أما)القبض بطريق الاصالةفهو ان يقبض بنفسه لنفسه وشرط جوازه العقل فقط على ما بينا ( وأما ) القبض بطريق النيابة فالنيابه في القبض نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أماالاولالذي يرجع الىالقابض فهوالقبض للصبي وشرط جوازه الولاية بالحجر والعيلة عندعدم الولاية فيقبض للصبي وليدأومن كان الصيي في حجره وعياله عندعدم الولى فيقبض له أبوه ثم وصي أبيسه بعده ثم جده أبوأبيه حضرتهملان لهؤلاءولاية علمهم فيجوزقبضهم لدواداغاب أحدهم غيبةمنقطعة جازقبض الذي يتلوه في الولاية لان التأخيرالىقدومالغائب تفويت المنفعة على الصغير فتنتقل الولاية الىمن يتلوه وانكان دونه كيافى ولاية الانكاح ولا يجوزقبض غيرهؤلاءالار بعةمع وجودواحدمنهم سواءكان الصيىفى عيال القابض أولم يكن وسواء كان ذارحم محرممنه كالاخوالعموالام ونحوهم أوأجنبيالانه ليس لغميرهؤلاءولاية التصرف في مال الصبي فقيام ولاية التصرف لم تنع ثبوت حق القبص لفيرهم فان لم يكن أحدمن هؤلاء الار بعة جاز قبض من كان الصبي ف حجره وعياله استحسانا والقيآسان لايجوزلعدم الولاية ولايجوزقبض من لميكن في عياله أجنبياً كان أوذار حم محرم منه قياساً واستحسانا وانماكانكذلك لانالذي في عيالدله عليه ضرب ولاية ألاتري انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع التي للصبي فهامنفعة ليس في عياله فلا ولا ية له عليه أصلا فلا يجوز قبضه له كالاجنبي والقبض الصبية اذا عقلت ولها زوج قد دخل مها زوجهاأيضا استحسانالانهافي عياله لكن هـذااذالم يكن أحدمن هؤلاء فأماعند وجود واحدمنهم فلا يجوزقبض الزوج كذاذكره الحاكم الجليل في مختصره ( وأما ) الثاني الذي يرجع الى نفس القبض فهوان القبض الموجود في الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان الموجود وقت العقدمثل قبض الهبة أو أقوى منه لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب إذالمها ثلان غيران ينوبكل واحدمنهمامقام صاحبه ويسدمسده فتثبت المناو بةمقتضي المماثلة وآذاكان أقوىمنه يوجدفيــهالمستحقوزيادة وبيانهــذافىمسائلاذاكانالموهوب فىيدالموهوبله وديعةأوعارية

فوهبمنه جازت الهبة وصارقابضاً بنفس العقدووقع العقدوالقبض معاولا يحتاج الى تحديدالقبض بعد العقد استحساناوالقياس أن لا يصيرقا بضاما لم يحدد القبض وهوان يخلي بين نفسه و بين الموهوب بعد العقد (وجمه) القياسان يدالمودعان كانت يده صورة فهي يدالمودع معني فكان المال في يده فصار كانه وهب له ما في يده فلا بد من القبض التخلية ( وجه ) الاستحسان ان القبضين مثما ثلان لان كل واحدمنهما قبض غيرمضمون إذا لهبة عقد تبرع وكذاعقدالوديعة والعارية فتهاثل القبضان فيتناو بان ضرورة بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير لان قبضهمالا ينوبعن قبض البيسع لانه قبض أمانة وقبض البيسع قبض ضمان فايتماثل القبضان بل الموجودأدني من المستحق فلريتناو با ولوكان الموهوب في يدهم مصو باأوم قبوضا بيع فاسد أوم قبوضاعلي سوم الشراءفكذا بنوب ذلك عن قبض الهية لوجو دالمستحق بالعقد وهوأصل القبض و زيادة ضان ولوكان الموهوب مرهونافى يده ذكر في الجامع انه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبـــة لان قبض الهبة قبض أمانة وقبض الرهن فى حق العين قبض أمانة أيضافيها ثلان فناب أحدهما عن الأخرولئ كان قبض الرهن قبض ضمان فقيض الضان أقوى من قبض الامانة والاقوى بنوب عن الادني لوجود الادبي فيهوز يادة وإذا صحت الهبة بالقبض بطل الرهن ويرجع المرتهن بدينه على الراهن وذكرالكرخى انه لايصيرقا بضاحتى يجدد القبض بعد عقد الهبة لان قبض الرهن وانكان قبض ضمان لكن هذاضان لاتصح البراءةمنه فلا يحتمل الابراء بالهبة ليصير قبض أمانة فيتجانس القبضان فيبق قبض ضهان فاختلف القبضان فلايتناوبان بخلاف ألمنصوب والمقبوض على سوم الشراءلانذلك الضمان مماتصح البراءة عندفيبرأ عندبالهبة ويبتى قبض بغيرضمان فتماثل القبضان فيتناوبان ولوكان مبيعاقبل القبض فوهب من البائع جاز ولكن لا يكون هبة بل يكون اقالة حتى لا تصح بدون قبول البائع ولو باعمه من البائع قبل القبض لا يجعل آقالة بل يبطل أصلا و رئسا والفرق بينهما ماذكرنا في كتاب البيوع ولونحل ابنسه الصغيرتسيأ جاز ويصيرقابضالهمع العقد كااذابا عمالهمنه حتى لوهلك عقيب البيع بهلك من مال آلابن لصير ورته قابضاللصف يرمع العقدو ينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده فىالنحلي لقوله سبحانه وتعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان ( وأما ) كفية العدل بنهم فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوى بينهم في العطية ولا يفضل الذكرعلى الانق وقال محدالعدل بينهم أن يعطمهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الانتيين كذا ذكرالقإضي الاختلاف بينهمافي شرح مختصرالطحاوى وذكرمجمدفي الموطأ ينبغي للرجل أن يسوى بين ولده فىالنحلي ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهرهــذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف وهوالصحيح كما ر وي أن بشير البالنعمان أني بالنعمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنى تحلت ابني هذا غلاماً كان لى فقال لهرسول اللهصل الله عليه وسلمكل ولدك تحلته مثل هذا فقال لافقال النبي عليه الصلاة والسلام فارجعه وهذا اشارة الى العدل بين الاولاد في النحلة وهو التسوية بينهم ولان في التسوية تأليف القلوب والتفضيل بورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى ولونحل بعضا وحرم بعضا جازمن طريق الحكم لانه تصرف ف خالص ملكه لاحق لاحدفيهالاانهلايكونعدلاسواءكانالمحرومفقها تقيأ أوجاهلافاسقاعلىقولاالمتقدمسينمنمشايخنا وأماعلى قول المتأخر سمنهم لا بأس ان يعطى المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة

و فصل وأماحكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم و في بيان صفته و في بيان ما يرفع الحكم أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض لان الهبة تمليك المعين من غير عوض فكان حكم الملك الموهوب من غير عوض وأماصفته فقد اختلف فيها قال أصحابنا مى ثبوت ملك غير لازم في الاصل وللواهب ان يرجع في هبته وانحا يثبت اللزوم و يمتنع الرجوع باسباب عارضه وقال الشافعي رحمه الله المبت ملك لازم في الاصل ولا يثبت الرجوع الافي هبة الولد خاصة و هي هبة الوالد لولده فنقول يقم

الكلام فيهذا الفصل في مواضع في بيان نبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعــد ثبوت الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا أماثبوت حق الرجوع فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا خلافاللشافعي رحمه الله احتج بمار وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لوآهبان يرجع فيهبته الافهايهب الوالدلولده وهذا نصفىمسئلة هبةالاجنبي والوالد وروى غن رسول اللهصلي الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته كالعائد في قيئه والعود في التيء حرام كذا في الهبة ولان الاصل في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لان المقصود من الهبة اكتساب الصيت باظهار الجود والسخاء لاطلبالعوض فمن طلب منهما العوض فقد طلب من العقدما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلا (ولنا)الكتاب والسنة واجماع الصحابة رضي الله عهم أما الكتاب العزيز فقوله تعالى واداحييتم بتحية فحيوا بأحسن منهاأوردوها والتحية وان كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية المال (قال القائل) \* تحييم بيض الولاء بديم م لكن الثالث تفسيرمراد بقرينة من نفس الاكة الكريمة وهي قوله تعالى أو ردوها لان الرد اعا يتحقق في الاعيان لأفي الاعراض لانه عبارة عن اعادة الشيُّ وذالا يتصور في الاعراض والمشترك يتعين أحدوجوهه بالدليل وأماالسنة فماروى عن أي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي يعوض جعل عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لي يعوض وهذا نص في الباب وأما إجماع الصحابة فانه روى عن سيدناعمر وسيدناعمان وسيدناعلي وعبدالله بن سيدناعمر وأبي الدرداء وفضآلة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوامثل مذهبنا ولم يردعن غيرهم خلافه فيكون إجماعا ولان العوض المالى قديكون مقصوداً من هبة الاجانب فان الانسان قدمهب من الاجنبي احساناً اليه وانعاماً عليه وقديهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفاوعادة فالموهوب لهمندوب الى ذلك شرعا قال الله تبارك وتعالى هــلجزاءالاحسان الا الاحسان وقالعليهالصلاة والسلاممن اصطنع اليكم معروفا فكافؤه فان لمتجدواما تكافؤنه فادعواله حتى يعلم انكرقدكافأتموه وقال عليسه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتهادى تفاعل من الهدية فيقتضى الفعل من اثنين وقد لايحصل هذا المقصود من الاجنى وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومـــه كالبيـع لانه يعـــدم الرضا والرضافي هذا الباب كاهوشرط الصحة فهوشرط اللزوم كافي البيع اذاوجد المشترى بالمبيع عيبا لم يلزمه العقد لعدم الرضاعن دعدم حصول المقصودوهوالسلامة كذاهذا وأما الحديث الاول فله تأويلان احدهما انه محمول على الرجوع بغيرقضاء ولارضاء وذلك لايح وزعندنا الافها وهب الوالدلولده فانه يحل له أخذه من غيير رضا الولد ولاقضاءالقاضياذا احتاجاليدللاتفاق على نفسمه الثانى انه مجمول على نني الحلمن حيث المروءة والخلف لامن حيث الحكم لان نغي الحل يحتمل ذلك قال الله تعالى عزوجل في رسولنا عليه الصلاة والسلام لا يحل لك النساءمن بعد ولاأن تبدل بهن من أزواج قيـــل في بعض التأو يلات لايحل لك من حيث المروءة والخلف ان تتزوج علمهن بعدما اخترناياك والدارالآخرةعلى الدنيا ومافيهامن الزينة لامن حيث الحكم اذكان يحل له النزوج بغيرهن وهذا تأويل الحديث والآخرأن المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وطبيعة لا شريعة الاترى انه قال عليمه الصلاة والسلامفرواية أخرى العائدني هبته كالكلب يقءثم يعودفي قيئه وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذاهذا وقوله فهايمبه الوالدلولده محمول على أخذمال ابنه عندالحاجة اليمه لكنهساه رجوعالتصوره بصورة الرجوع مجازأ وان لميكن رجوعا حقيقة على مانذ كره في تلك المسئلة ان شاءالله تعالى وأماشرائط الرجوع بعد ثبوت آلحق حتى لا يصبح بدون القضاء والرضالان الرجوع فسيخ العقد بعدتمامه وفسخ العقد بعد عامه يصح بدون القضاء والرضاكالرد بالعيب في البيع بعد القبض وأما العوارض الما نعة من الرجوع فانواعمنهاهلاك الموهوب لانه لاسبيل الى الرجوع في الهالك ولاسبيل الى الرجوع في قيمته لانها ليست

بموهو بةلا نعدام ورودالعقدعليها ومنهاخروج الموهبوب منملك الواهب باي سبب كان من البيع والهبسةوالموت ونحوها لانالملك يختلف بهذهالاشياء أمابالبيعوالهبة ونحوهمافظاهر وكذابالموتلانالثابت للوارث غيرماكان ثابتاً للمورث حقيقة لان الملك عرض يتجددنى كل زمان الاانه مع تجدده حقيقة جعل متجددا تقديراً في حق المحل حــــى يردالوارث بالعيب ويردعليـــه فيجبالعملبالحقيقة في حق المالك فاختلف الملكان واختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العينين ثملو وهبعينا لميكن لهان يرجع في عين أخرى فكذا اذاأوجبه ملكا لميكن لهان يفسخ ملكا آخر بخلاف مااذاوهب لعبدرجل هبة فقبضها العبدآن للواهب ان يرجع فيهالان الملك هناك لميختلف لان الهبة انعقدت موجبة للملك للمولى إبتداء فلم يختلف الملك وكذا المكاتب اذاوهب لههبة وقبضها فللواهب ان برجــع لماقلنا وكذلك ان أعتق المكاتب لان الملك الذي أوجيــه بالهبة قداستقر بالعتق فكانه وهب له بعدالعتق فانعجزا لمكاتب وردفي الرق فللواهب ان يرجع عندأ بي يوسف وعند مجمد ليس له ان يرجع وهذا بناء على ان المكاتب اذاعجزعن أداءبدل الكتابة فالمولى يملك اكسابه بحكم الملك الاول أو يملكها ملكامبتدأ فعنـــدأ بو يوسف يملكها بحكم الملك الاول فلم يختلف الملك فكان له ان برجع وعند محمد علكهاملكامبتدأ فاختلف الملك فمنع الرجوع (وجه) قُول محمــدان ملك الكسبب للمولى قد بطل بالكنتا بة لان المكاتب صاراً حق باكسابه بالكنتا بة فبطلمك المولى بالكسب والباطل لا يحتمل العودفكان هذاملكا مبتدأ فيمنع الرجوع كملك الوارث (وجه) قول أبي يوسف ان سبب ثبوت ملك الكسب هوملك الرقبة وملك الرقبة قائم بعد الكتابة الاانه امتنع ظهورملك الكسب للمولىلضرورةالتوصل الىالمقصودمنالكتابةفيجانبالمكاتب وهوشرفالحريةباداءمدلالكتابة فاذاعجز زالت الضرورة وظهرملك السكسب تبعأ لمك الرقبة فلريكن هذامل كامبتدأ ومنهاموت الواهب لان الوارث لم يوجب الملك للموهوباله فكيف يرجع فىملك لم يوجبه ومنها الزيادة فىالموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام فىزيادةالهبةانهالاتخلو إماان كانتمتصلةبالاصل وإماانكانتمنفصلةعنهفانكانتمتصلةبالاصلفانهاتمنع الرجوع سواءكانت الزيادة بفعل الموهوب لهأولا بيعله وسواءكانت متولدة أوغير متولدة نحومااذا كان الموهوب جاريةُهز يلة فسمنتأوداراً فبني فيها أوأرضاً فغرس فيهاغرساً أونصب دولا بأوغيرذلك ممايستة به وهومثبت فىالارضمبنىعليها علىوجەيدخلىڧىيىعالارضمنغيرتسميةقليلاكان أوكشيراً أوكانالموهوب°و بأ فصبغه بعصفرأو زعفران أوقطعة قميصا وخاطه أوجبة وحشاه أوقباءلانه لاسبيل الىالرجوع فىالاصل مع الزيادة لان الزيادة ليست بموهو بة اذ بريد عليها العقد فلا يجوزان يرد عليها الفسخ ولاسبيل الى الرجوع في الاصل بدون الزيادة لانه غيرتمكن فامتنع الرجوع أصلا وانصبغ الثوب بصبغ لايزيد فيه أوينقصه فله ان مرجع لان الما نعمن الرجوع هوالزيادة فاذا لم يزده الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم وان كانت الزيادة منفصلة فانها لاتمنع الرجوع سواءكانت متولدةمن الاصل كالولدواللبن والتمرأ وغيرمتولدة كالارش والعفر والكسب والفلة لان هذه الزوائد لم يردعلها المقدفلا يردعلها الفسخ وانما وردعلى الاصل و يمكن فسخ المقدفى الاصل دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخسلاف ولدالمبيع انه يمنع الردبالعيب لان المانع هناك هوالر بالانه يبقى الولد بعدردالام بكل الثن مبينعاً مقصوداً لا يقابله عوض وهذا تفسيرالر باومعني الربالا يتصور في الهبة لان جربان الربايختص بالمعاوضات فجازان يبقى الولد موهو بأمقصودا بلاعوض بخلاف المبيع وكذاالز يادة في سعرلا عنب عالرجوع لانه لا تعلق لها بالموهوب وانماهى رغبة يحدثها الله تعالى فى القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا لم تعتبر هذه الزيادة في أصول الشرع فلا تفيرضان الرهن ولاالفصب ولاتمنع الردبالعيب وأما نقصان الموهوب فلايمنع الرجوع لانذلك رجوع في بعض الموهوب ولهان يرجع في بعض الموهوب مع بقائه بكماله فكذا اذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لان قبض لهبة ليس بقبض مضمون ومنها العوض لمار ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الواهب أحق بهبته

مالم شبمنها أي مالم يعوض ولان التعويض دليل على ان مقصود الواهب هو الوصول الى العوض فاذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع وسواءقل العوض أوكثر لمارو ينامن الحديث من غيرفصل فنقول العوض نوعان متأخرعن العقدومشروط في العقد أما العوض المتأخرعن العقدفا المكلام فيمه يقع في موضعين أحدهما في بيان شرط جوازهدا التعويض وصير ورةالثاني عوضا والثاني فيسان ماهية مذاالتعويض أماالاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهوان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة بحوان يقول هذاعوض منهبتك أويدل عنهبتكأ ومكانهبتك أونحلتك همذاعن هبتك أونصم دقت مهذابدلاعن هبتك أوكافأ تكأو جَازِيتِكُ أُوأَتِيتِكُومَايِجِرِيهِذَا الْمِحْرِي لانالعوض اسم لما يقابل المعوض فلابدمن لفظ يدل على المقابلة حتى لو وهبلانسان شيأ وقبضه الموهوبله ثمان الموهوب له أيضاً وهب شيأ للواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحوذلك مما ذكرنا لم يكن عوضاً بل كان هبةمبت دأة ولكل واحد منهما حق الرجوع لانه لم يجبل الباقي مقابلابالاول لانعدام مايدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأة فيثبت فهاالرجوع والثانى أن لا يكون العوض في العقد مملو كالذلك العقد حتى لوعوض الموهوب له الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وان عوضه ببعض الموهوب عن باقيم فان كان الموهوب على حاله التي وقع علمها العقد لم يكن عوضاً لان التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة اذلو كان ذلك مقصود ولآمسكه وليهبه فلم يحصل مقصوده بتعويض بعض مادخل تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وانكان الموهوب قد تغيرعن حاله نفيراً يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضاعن الباقى لانه بالتغيرصار بمنزلة عين أخرى فصلح عوضاً هذااذاوهب شيأ واحداً أوشيئين في عقدواحد فاما اذاوهب شيئين في عقدين فعوض أحدهماعن الاكر فقد اختلف فيه قال أوحنيفة عليه الرحمة يكون عوضا وقال أبو بوسف لا يكون عوضاً (وجه)قول أبي بوسف ان حق الرجوع ثابت في غير ماعوض لانه موهوب وحق الرجوع في الهبة ثابت شرعافاذا عوض يقع عن الحق المستحق شرعافلا يقعموقع العوض بخلاف مااذا تغيرا لموهوب فجعل بعضه عوضاً عن الباقي انه يجوز وكان مكانا عوضاً لان حق الرجو عقد بطل بالتغير فجازاً ن يقع موقع العوض (وجه) قولهماانهماملكا بعقدين متباينين فجازأن يجمل أحدهماعوضاً عن الآخر وهذالانه يجوزأن يكون مقصودالواهب من هبته الثانية عود الهبة الاولى لان الانسان قديهب شيأتم يبدوله الرجوع فصار الموهوب باحد العقدين بمزلة عين أخرى بخلاف مااذاعوض بعض الموهوب عن الباقي وهوعلى حاله التي وقع علىها العقد لان بعض الموهوب لا يكون مقصودالواهب فانالانسان لايهب شيأ ليسلمله بعضه عوضاعن اعيه وقوله حق الرجوع ابت شرعا نعملكن الرجوع في الهبة ليس بواجب فلا يمتنع وقوعه عن جهة أخرى كمالو باعه منسه ولو وهب له شيأ وتصدق عليه بشي فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضاً بالاجماع على اختلاف الاصلين (اما) على أصل أبي حنيفة ومحدر حمهما الله فلايشكل لانهمالوملكا بمقدين متفقين لجآزأن يكون أحدهما عوضاً عن الاخر فعنداختلاف العقدين أولى (واما) على أصل أبي توسف رحمه الله فلان الصدقة لا يثبت فهاحق الرجوع فوقعت موقع العوض والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضاً وله أن يرجم في الهبة لان بالاستحقاق تبين ان التمو يض ليصح فكانه لم يموض أصلا فله أن يرجع ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهاك ولم يزدد خيراً ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فآن كان قدهك أواستهلكه الموهوب لهلم يضمنه كمالوهاك أواستهلكه قبل التعويض وكذا اذاازداد خيرآ لم يضمن كاقبل التعويض وان استحق بعض العوض و بقي البعض فالباقي عوض عن كل الموهوب وان شاء الثلاثة وقالزفر يرجع في آلهبة بقدرالمستحق من العوض (وجه)قوله ان معنى المعاوضة ثبت من الجانب ين جميعاً فكماان الثاني عوض عن الاول فالاول يصمير عوضاً عن الثاني ثم لواستحق بعض الهبة الاولى كان للموهوب له أن

يرجع في بعض العوض فكذا اذااستحق بعض العوض كان للواهب أن يرجع في بعض الهبــة تحقيقاً للمعاوضة (ولنا) انالباقي يصلح عوضاً عن كل الهبة ألاترى انه لولم يعوضه الابه في الابتداء كان عوضاً ما نعاً عن الرجوع فكذافىالانهاء بلأولى لانالبقاءأسه ليالاان للواهب أذيرده ويرجع في الهبية لان الموهوب له غسره حيث عوضه لاسقاط الرجوع بشي لم يسلم له في تبت له الحيار (وأما) سلامة المعوض وهوالموهوب الموهوب له فشرطه لزومالتعو يضحتي لواستحق الموهوب كان لهأن يرجع فياعوض لانه انماعوض ليسقط حق الرجوع في الهبة فاذااستحق الموهوب تبين انحق الرجوعلم يكن ثابتاً فصاركن صالح عن دين ثم تبسين انه لادين عليسه وكذلك لو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لانه اعما جعل عوضاً عن حق الرجو ع في جميع الهبة فاذا لم يسلم له بعضه يرجع في العوض بقدره سواء زاد العوض أو نقص في السعر أو زاد في البدن أو نقص في البدن كان له أن يأخل نصفه و نصف النقصان كذار وي عن محمد في الاملاء وانمالم تمنع الزيادة عن الرجوع في العوض لانه تبين له انه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بعقد فاسد فيثبت الفسخ في الزوائد وإن قال الموهوب له اردما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض لم يكن مشر وطافي العقد بلهرمتأ خرعنه والعوض المتأخرليس بعوض عن العين حقيقة بلهولا سقاط الرجوع وقدحصلله سقوط الرجو عفها بقيمن الهبسة فلم يكن له أن رجع في العوض فان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدرماوجب الرجوع للموهوب له فيدمن العوض وان استحقكل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذاذكرفي الاصلمن غيرخلاف وهواحدى روايتي بشرعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهمالله و روى بشر ر واية أخرى عن أبي بوسف عن أبي حنيف ذانه لا يضمن شياً وهوقول أبي بوسف (وجه) ر واية الاصلان القبض في العوض ما وقم مجانا وانما وقع مبطلاحق الرجوع في الاول فان لم يسلم المقصود منه بقي القبض مضمونا فكمايرجع بعينـــه لوكان قائما يرجع بقيمته اذاهلك (وجه)الر واية الاخرى ان العوض المتأخرعن العقد فيحكم الهبة المبتدأة حتى يشترط فيهشرائط الهبةمن القبض والحيازة والموهوب غيرمضمون بالهلاك هذااذاكان الموهوب أوالعوض شيأ لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه (فاما) اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة فاذا بطل العوض رجع في الهبة واذا بطلت الهبة يرحع في العوض لان بالاستحقاق تبين ان الهبة أوالتعو يضوقع في مشاع يحتمل القسمة وذلك باطل الثاني سان ماهيته فالتعويض المتأخرعن الهبة هبة مبتدأة بلاخلاف من أصح النايصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الافي اسقاط الرجو ع على معنى انه يثبت حق الرجو ع في الا ولى ولا يثبت في الثانية (فاما) فهاو راءذلك فهوفي خكم هبةمبت أةلانه تبرع بتمليك العين للحال وهذامعني الهبة الاانه تبرع به ليسقط حق الرجوع عن نفسه في الهبة الاولى فكانت هبة مبتدأة مسقطة لحق الرجوع في الهبة الاولى ولو وجد الموهوب لعبالموهوب عيبا فاحشاغ يكن لهأن برده وبرجع في العوض وكذلك الواهب اذاوجد بالعوص عيبالم يكن لهأن بردالعوض وبرجع فيالهبة لان الردبالعيب من خواص المعاوضات والعوض اذالم يكن مشر وطافي العقدلم يكن عوضاعلي الحقيقة بل كانهبةمبتدأة ولايظهرمعني العوض فيه الافي اسقاط الرجو عخاصة فاذاقبض الواهب العوض فليس لكل واحدمنهما أن رجع على صاحبه فهاملكه (اما) الواهب فلانه قد سلم له العوض عن الهبة واله يمنع الرجوع (وأما) الموهوب له فلانه قد سيلم له ماهوفي معنى العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته مالم بثب منها وسواء عوضه الموهوب له أو أجنى بأمر الموهوب له أو بغير أمره لم يكن للواهب أن رجع في هبته ولا للمعوض أن رجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له (أما) الواهب فانمالم يرجع في هبته لآن الاجنبي انماعوض بأمر الموهوب له قام تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولوعوض بنفسه

لمرجع فكذااذاعوض الاجني بأمره وانعوض بغيرأمره فقدتبرع باسقاط الحقعنه والتبرع باسقاط الحق عن النبير جائز كالوتبر ع بمخالصة امرأة من زوجها (واما) المعوض فأنه لا رجم على الواهب لان مقصوده من التعو يضسلامةالموهوب للموهوبله واسقاط حقالتبرع وقدسلم لهذلك وأنمالم برجع على الموهوب له(اما) اذا كان بغيراً من فلانه تبرع باسقاط الحق عنه فلا علك أن يجعل ذلك مضمونا عليه (وأماً) اذا عوض بأص ولا ترجع عليه أيضاالااذاقال لهعوض عني على اني ضامن لانه اذا أمره بالتعويض ولم يضمن له فقد أمره بماليس بواجب عليه بلهومتبرع بهفلم بوجب ذلك الضمان على الآمر الابشرط الضمان وعلى هذا قالوافيمن قال لغيره أطعم عن كفارة عينيأ وأدز كاتى فف على لا يرجع بذلك على الإحمرالاان يقول له على الى ضامن لانه أمره بماليس عضمون عليه بخلاف مااذاأ مره غييره بقضاء الدين فقضاه أنه يرجع على الأكروان لم يقسل على انى ضامن نصا لان قضاء الدين مضمون على الأمر فاذا أمره به فقد ضمن له ولوعوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضاعن نصفها وكان للواهب أن يرجع في النصف الاسخر ولا رجع فهاعوض عنه لانحق الرجوع في الهبيه بما يتجزأ ألا ترى اندلو رجع في نصف الهبة ابتداء دون النصف جاز فجازاً ني يثبت حق الرجوع في النصف مدون النصف بخلاف العيفوعن القصاص والطيلاق لانذلك ممالا يتجزأ فكان اسقاط الحقءن البعض اسقاطاعن الكل (وأما)العوض المشروط في العقد فان قال وهبت لك هـ ذاالشي على أن تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية هذا العقدقال أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهمان عقده عقدهبة وجوازهجواز بيعرور عاعبر واأنه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحدمهما قبل القبض ولكل واحدمهما أن رجع في سلعته ما يقبضا وكذااذا قبض أحدهما و بيقبض الا خرفلكل واحدمنهما أن رجع القابض وغيرالقابض فيه سواءحتي يتقابضا جميعا ولوتقابضا كانذلك بمنزلة البيم ردكل واحدمنه مابالعيب وعدم الرؤية و رجعف الاستحقاق وتحب الشفعةاذا كان غيرمنقول وقال زفر رحمالله عقده عقدبيهم وجوازه جوازبيع ابتداء وأنتهاء وتثبت فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غيرشر يطة القبض ولا يملكان الرجوع (وجه) قولهان معنى البييع موجودفي هذا العقدلان البييع تمليك العين بعوض وقدوجيد الاانه اختلفت العبارة واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك (ولنا) انه وجد في هذا العةد لفظ الهبة ومعني البيع فيعطي شبه المقدين فيعتبرفيه القبض والحيازة عملا بشبه الهبةو يثبت فيهحق الردبالعيب وعدم الرؤية في حق الشفعة عملا بشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الامكان والله عزو جل أعلم (ومنها) ماهو في معنى العوض وهو ثلاثة أنواع الاول صلة الرحم المحرم فلارجوع في الهبة لذى رحم من الواهب وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الوالد فهابهب لولده احتج بمار ويناعن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لايحسل لواهب أن رجع في هبته الاالوالدفيما بهب لولده وهذا نص في الباب (ولنا)مار ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب أحق بهبته مالم يثب مهاأى إيعوض وصلة الرحم عوض معنى لان التواصل سبب التناصر والتعاون فى الدنيا فيكون وسيلة الى استيفاء النصرة وسبب التواب في الدار الا خرة فكان أقوى من المال وقدروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقواالله وصلواالارحام فانهأ بقى لكم فى الدنيا وخير لكم فى الدار الاكرة فدخـــل تحت النص ور وىعن سيدنا عمر رضى الله عنه انه قال من وهب هبة لصلة رحم أوعلى وجه صدقة فانه لا يرجع فيها وهذا نص في الباب والحديث محمول على النهي عن شراء الموهوب لكنه سهاه رجوع امجاز التصوره بصورة الرجوع كار وي أن سيدنا عمر رضي الله عنمه تصدق بفرس لدعلى رجل ثم وجده يباع في السوق فأرادأن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليمه وسلمعن ذلك فقال لاتعدفي صدقتك وسيدناعمر رضي الله عنه قصدالشراء لاالعود في الصدقة لكن سياه عودا لتصوره بصورةالعود وهونهي ندب لان الموهوبله يستحي فيسامحه فى ثمنه فيصيركالراجع فى بعضه والرجوع مكروه وهذا

المعنى لا يوجد في هبة الوالد لولده لان الولد لا يستحي عن المضايقة في الثمن لاستيفاء الثمن لمباسطة بينهما عادة فلم يكره الشرايع حملناه على هذا توفيقا بين الدليلين صيانة لهماعن التناقض ولو وهب لذى رحم محرم فله أن يرجع لقصورمعني الصلة ف هذه القراية فلا يكون في مصنى العوض وكذااذا وهب لذي محرم لا رحم له لا نعدام معنى الصلة أصلا ولو وهب لعبدذى رحم ومولاه أجنبيا (فاما) ان كان المولى ذار حم عرم من الواهب والعبد أجنبيا (واما) ان كان المولى والعبـــدجميْعاذوى رحيمن الواهب فإن كان العبـــد ذارحْم بحرَممن الواهب والمولى أجنبيا فـــُله أنْ يرجع بلاخسلاف بين أصحابنا لانحكم العقد يقع للمولى واعالواقع للعب دصورة العقد بسلاحكم وانه لايفيدمعني العسلة فانعدم معنى العوض أصلا وانكان المولى ذارخم بحرم من آلواهب والعبدأ جنبيا اختلفوافيه قال أبوحنيفة رضى الله عنه يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع (وجه) قولهما أن بطلان حق الرجوع بحصول الصالة لانهاف معنى العوض على مابينا ومعنى الصالة انما يتحقق لوقو عالم كالقريب والحكم وقع للمولى فصار كأن الواهب أوجب الهبسة له ابتداء وانه يمنع الرجوع كذاهدذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن الملك لميثبت للمولى بالهبسة لانهسا وقعت للعبد ألاترى أن القبض اليسه لاالى المولى وانما ثبت ضرورة تعدد الاثبات للعبدفأ قيممقامم واذاثبت الملك لدبالهبة لميحصل معنى الصلة بالعقدفلا يمنع الرجوع معماأن الملك يثبت لدبالهبسة لكن الهبة وقعت للمولى من وجه وللعبد من وجه لان الايجاب أضيف آلى العبد والملك وقع للمولى اذا لم يكن دين فلميتكامل معنى الصلة فى الهبمة فصارت كالهبمة لذى رحم محرم فان كاناجيعا ذار حم محرم من الواهب فقد ذكر الككرخي عن محمدان قياس قول أي حنيفة أن يرجع لان قرابة العبــدلا تؤثر في اسقاط الرجوع لان الملك لم يقع لهوقرابةالمولى أيضالا تؤثرفيه لان الايجاب بميقعله وحق الرجوع هوالاصـــل.فى الهبة والامتناع معارض المسقط ولم يوجد فلايسقط وذكرالفقيه أبوجعفر الهندواني انه ليس له أن يرجع في هذه المسئلة في قولم لان الهبة اما أن يعتبرفهاحالالعبد أوحالالمولىوأيهما كانفرحمة كاملة والصلة الكاملةتمنعالرجوع والجواب انهلا يعتسبر ههناحالالعبدوحده ولاحال المولى وحده بل يعتبرحالهما جميعاواعتبارحالهمالا يمنع الرجو عوالله عزوجـــلأعـــلم وعلىهذا التفر يعاذاوهبلكاتبشيأ وهوذو رحم محرممنالواهبأومولآهذو رحمحرممنالواهب انهان أدىالمكاتب فعتق يعتبرحاله فىالقرابة وعدمهاان كانأجنبيا يرجع وانكان قريبالا يرجع لانه لماأدى فعتق استقر ملكه فصاركا نالهبة وقمتله وهوحر ولوكان كذلك يرجعان كان أجنبياوان كانقر يبالا يرجع كذاهذاوان عجزورد فيالرق فقياس قول أبي خنيفة رحمه الله انه يعتبرحال المولى في القرابة وعدمها ان كان أجنبيا فللواهب أن يرجعوان كانقريبا فليس لْهَأْن يرجع بناء على أن الهبة عنده أوجبت ملكاموقوفا على المكاتب وعلى مولاه على معنى أنه ان أدى فعتق تبين ان الملك وقع له من حين وجود، وان عجز ورد في الرق يظهر أنه وقع المولى من وقت وجوده كآن الهبة وقعت لهمن الابتداء وعلى قول مجدلا يرجع في الاحوال كلهالان عنده كسب المكاتب يكون المكاتب من غير توقف ثم ينتقل الى المولى بالعجز كأنه وهب لحي ف ات وانتقل الموهوب الى ورثته الثاني الزوجيسة فلا يرجع كل واحدمن الزوجين فياوهبه لصاحبه لان صلة الزوجية تحيري عرى صلة القرابة الكاملة بدليسل انه بتعلق مها التوارث في جميع الاحوال فلا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة ما نعبة من الرجوع فكذاما يجرى بجراها الثالث التوارث فلارجو عفى الهبة من الفقير بعد قبضها لان الهبة من الفقير صدقة لانه يطلب بها الثواب كالصدقة ولارجوع فىالصدقة على الفقير بمدقبضها لحصول الثواب الذى هوفى مسنى العوض بوعد الله تعالى وان لميكن عوضافي الحقيقة اذا العبدلا يستحق على مولاه عوضا ولوتصدق على غني فالقياس أن يكون لهحق الرجو علان التصدق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع الاانهم استحسنوا وقالواليس له ان يرجع لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء ألاترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في

يده ففي الصدقة عليه ثواب واذا كان الثواب مطلو بامن ذلك في الجلة فاذا أتى بلفظة الصدقة دل انه أراد به الثواب وانه يمنعالرجو علمابينا (وأ.١) الشيوع فنقول لايمنعالرجوع في الهبة فللواهب أن يرجع في نصف الهبة مشاعا وان كان يحتملا للقسمة بان وهب دارافباع الموهوله نصفهامشاعا كان للواهب أن يرجع في الباقي وكذالو يمسع نصفهاوهي قائمة في دالموهوب له فله أن يرجع في بعضهادون البعض بخلاف الهبة المستقبلة انها لاتحبوز في المشاع الذي يحتمل القسمة لان القبض شرط جواز العقدو الشياع يخل فى القبض المكن من التصرف والرجو عفسخ والقبض ليس بشرط لجوازالفسخ فلا يكون الشيو عما نعامن الرجو ع (وأما) بيان ماهية الرجو عوحكمه شرعًا فنقول وباللهالتوفيق لاخلاف فىأن الرجوع فىالهبسة بقضاء القاضي فسنخ واختلف فىالرجوع فهابالتراضي فمسائل أسحابناتدل على انه فسخ أيضا كالرجو عبالقضاء فانهم قالوا يصح الرجو عفى المشاع الذي محتمل القسمة ولوكان هبةمبتدأة لم يصحم عالشياع وكذالا تقف صحته على القبض ولوكانت هبة مبتدأة لوقف صحته على القبض وكذالو وهبلانسان شيا ووهبه الموهوب لهلآ خرثم رجع الثانى في هبته كان للاول أن يرجع ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجو ع فهذه المسائل تدل على ان الرجو ع بغيرقضاء فسخ وقال زفر انه هبة مبتدأة (وجه) قوله ان ملك الموهوب عاد الى الواهب بتراضهما فأشبد الرد بالعيب فيعتبر عقد اجد يدافى حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض والدليل على انه هبةمبتدأة ماذكر محمد في كتاب الهبة ان الموهوب له اذارد الهبة في مرض موته انها تكون من الثلث وهذاحكم الهبة المبتدأة (ولنا) ان الواهب بالفسخ يستوفى حق نفسه واستيفاء الحق لايتوقف على قضاء القاضي والدليل على انه مستوف حق نفسه بالفسخ ان الهبة عقد جائز موجب حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا ثابتاله فلا يقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي انه يعتمر بيعاجد يدافى حق الثلانه لاحق للمشترى في الفسخ وانماحقه في صفة السلامة فاذا لم يسلم اختل رضاه فيثبت حق الفسخ ضرورة فتوقف لزوم موجب الفسخ في حق ثالث على قضاء القاضي (وأما) ماذ كر محمد فن أصحابنا من النزم وقال هذا يدل على ان الرجوع بفيرقضاءهبةمبتدأة وماذكرنامن المسائل يدل على انهافسخ فكان فى المسئلة روايتان (ومنهم) من قال هذا الايدل على اختلاف الروايتين لانه انمااعتبر الردمن الثلث لكون المريض متهما في الرد في حق ورثت فكان فسخافها بين الواهب والموهوب له هبة مبتدأة في حق الورثة وهذاليس بممتنع أن يكون للعقد الواحد حكمان مختلفان كالاقالة فانها فسخ فى حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهم اواذ اا نفسخ العقد بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب ويملكه الواهب وان لم يقبض له لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود قديم الملك كالفسيخ في باب البيع والموهوب بعدالرجو ع يكون أمانة في يدالموهوب له حتى لوهلك في يده لا يضمن لان قبض الهبة قبض غيرمضمون فاذا انفسخ عندها بق القبض على ما كان قبل ذلك أمانة غيرموجب للضان فلا يصيرمضمو ناعليه الا بالتعسدي كسائرالامانات ولونميتراضياعلى الرجوع ولاقضى القاضي بهولكن الموهوب لهوهب الموهوب للواهب وقبله الواهب الاول لايملك حتى يقبضه واذاقبضه كان بمزلة الرجو عبالتراضي أو بقضاء القاضي وليس للموهوب له أن يرجع فيه وكذاالصدقة (أما) وقوف الملك فيسه على القبض فلان الموجود لفظ الهبة لا لفظ الفسيخ وملك الواهب لآيز ول الابالقبض بخلاف مااذا تراضياعلي الرجو عان الواهب يملكه بدون القبض لان اتفاقهماعلي الرجوع اتفاق على الفسيخ ولايشة رط للفسخ ما يشترط للعه تمد تماذا قبضه الواهب قام ذلك مقام الرجوع لان الرجو عمستحق فتقع الهبةعن الرجوع المستحق ولاتقعموقع الهبة المبتدأة فلا يصح الرجوع فها وفصلك وأمابيان مابرفع عقدالهبة فالذي يرفعه هوالفسيخ امابالا قالة أوالرجوع بقضاء القاضي أوالتراضي علىما بيناواذا انفسخ العقديعود الموهوب الى قديمملك الواهب ينفس الفسخ من غيرا لحاجمة الى القبض لماذكرنا فهاتقدم

## ﴿ كتاب الرهن ﴾

الكلام في هذا الكتاب يتع في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الرهن وفي بيان ما يخر جبه الرهن عن كونه مرهونا و ما يبطل به الركن و ما لا يبطل وفي بيان حكم اختسلاف الراهن والمرتهن والمرتهن والعدل أماركن عقد الرهن فهوا لا يجاب والقبول وهوأن يقول الراهن رهنتك هذا الشي عمالك على من الدين أو يقول هذا الشي و من يجرى هذا الجرى ويقول المرتهن ارتهنت أوقبلت أو رضيت وما يجرى عجراه فأما له ظالرهن فليس بشرط حتى لواشترى شيا بدراهم و دفع الى البائع ثو باوقال له امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثين فالثوب رهن لانه أتى يمنى العقد والعبرة في باب العقود المعانى

﴿ فصل ﴾ وأماالشرائط فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن و بعضها يرجع الى الراهن و المرتهن و بعضها يرجع الى المرهون و بعضها يرجع الى المرهون به (أما) الذي يرجع الى نفس الرهن فهوأن لا يكون معلقا بشرط ولامضا فاالى وقتلان في الرهن والارتهان معنى الايفاء والاستيفاء فيشبه البيح وانه لا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت كذاهذا (وأما) الذي يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لايجو زالرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لايعــقل (فأما) البلو غفليس بشرط وكذا الحريةحتى يجوزمن الصبى المأذون والعبــدالمأذون لان ذلك من توابع التجارة فيملكه من علك التجارة ولان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك وكذا السفرليس بشرط لجوازالرهن فيجو زالرهن فيالسفر والحضرجيبا لماروي أن رسول اللهصلي الله عليه وسلر استقرض بالمدينةمن بهودي طعاماورهنه بهدرعه وكان ذلك رهنافي الحضر ولان ماشر عله الرهن وهوالحاجة الى توثيق الدين يوجد في ألحالين وهو الرهن عن تواء الحق بالجحود والانكار وتذكره عندالسهو والنسيان والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى عز وجل ليس لتخصيص الجواز بل هواخراج الكلام مخر ج العادة كقوله تعالى فكاتبوهمان علمهم فيهم خيرا (وأما) الذي يرجع الى المرهون فأنواع (منها) أن يكون محسلاقا بلا للبيع وهوأن يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقام تقوما مملو كامعلو مامقدورالتسليم ومحوذلك فلايجوز رهن ماليس بموجود عنسد العقدولارهن مايحتمل الوجودوالعدم كمااذارهن ما يمرنخيله العام أوماتيد أغنامه السنة أومافي بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولارهن الميتة والدملا نعدام ماليتهما ولارهن صيدالحرم والاحرام لانهميتة ولارهن الحر لانه ليس بمال أصلا ولارهنأمالولدوالمدبرالمطلق والمكاتبلانهمأحرارمن وجهفلا يكونونأموالامطلقة ولارهن الخمر والخنزيرمن المسلمسواء كان العاقدان مسلمين أوأحدهم امسلم لانعدام مالية الحمر والخنزير في حق المسلم وهمذا لانالرهن ايفاء ألدين والارتهان استيفاؤه ولايجوزللمسلم أيفاء الدين من الحمر واستيفاؤه الاأن الراهن أذاكان ذميا كانت الخرمضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذالم يصح كانت الخر عنزلة المعصوب في يد المسلم وحمر الذمى مضمون على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميالا تكون مضمونة على أحد ( وأما) في حق أهل الذمة فيتجو زرهن الحروالحنزير وارتهانهمامنهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمزلة الحل والشاة عند ناولارهن المباحات من الصيدوالحطب والحشيش وبحوهالانها ليست عملوكة في أ تفسيها (فأما) كونه مملوكاللراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يحبوز رهن مال الغير بغيراذنه بولاية شرعية كالاب والوصى يرهن مال الصبي بدينسه وبدين نفسه لان الرهن لا يخلو (اما) ان يحرى بحرى الايداع (واما) ان يحرى بحرى المبادلة والاب يلي كل واحد منهما في مال الصغير فانه يبيع مال الصغير بدين نفسه و يودع مال الصغير فان هلك الرهن في يدالمرتهن قبل أن يفتك الإبهلك بالاقلمن قيمته وممارهن ملان الرهن وقع صيحاوه فأحكم الرهن الصحيح وضمن الابقدر ماسقطمن الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه عال ولده فيضمن فلوادرك الولدوالرهن قائم عند المرتهن فليس

لهأن يستردهقبل قضاءالقاضي لماذكرناأن الرهن وقع صحيحالوقوعه عن ولاية شرعية فسلايملك الولدنقضه ولسكن يؤمرالاب بقضاءالدين وردالرهن على ولدهازوال ولايته بالبلو غولوقضي الولددين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بمميع ماقضي على أبيه لانه مضطرالي قضاء الدين اذ لا يمكنه الوصول الى ملكه الا بقضاء الدين كله فكان مضطرا فيهفلم يكن متبرعابل يكون مأمورا بالقضاءمن قبل الاب دلالة فكان لهأن ترجع عليه بماقضي كمالواستعار من انسان عبده ليرهنه بدين نفسه فرهن ثم ان المعيرقضي دين المستعير وافتك الرهن آنه يرجع بجميع ماقضي على المستعير لماقلنا كذاهذا وكذلك حكمالوصي فيجميع ماذكرنا حكمالاب وانما يفترقان في فصل آخر وهوانه يجوز للاب أن يرتهن مال الصغير بدين ثبت على الصغير وآذاهاك بهلك بالاقل من قيمته ومن الدين واذا أدرك الولدليس له أن يستردهاذا كان الاب يشهدعلي الارتهان وان كان لم يشهدعلي ذلك لم يصدق عليه بعد الادراك الابتصديق الولد ويجو زلدأن يرهن ماله عندولده الصغير بدين للصغير عليه ويحبسه لاجل الولدوا ذاهلك بمدذلك فهلك بالاقسل من قيمتهومنالديناذا كانأشهدعليهقبلالهلاكوان كان إيشهدعليهقبل الهلاك لإيصدق الاأن يصدقه الولد بعد الادراك والوصى لوفعل هذامن اليتم لايحبوز رهنه ولاارتهانه أماعلى أصل محمد فلايشكل لانه لايري بيع مال اليتممن نفسه ولاشراءماله لنفسه أصلافكذلك الرهن وعلى قولهما انكان يجو زالبيع والشراء لكن اذاكان خيرا لليتم ولاخيرله في الرهن لانه بهلك أبدا الاقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خير لليتم فلم يجز وكذلك يجوزرهن مال الفير باذنه كالواستعارمن انسان شيأ ليرهنه بدين على المستعير لماذكرناان الرهن ايفاء الدين وقضاؤه والانسان بسبيل من أن يقضى دين نفسه بمال غيره باذنه ثماذ أذن المالك بالرهن فاذنه بالرهن لا بخلوا ماان كان مطلقا واما ان كان مقيدافان كان مطلقافالمستعير أن يرهنه بالقليل والكشير وبأى جنس شاء وفي أى مكان كان ومن أى انسان أراد ولانالعمل باطلاقاللفظأصلوان كانمقيدابانسمي قدرا أوجنسا أومكاناأوانسانايتقيديه حتىلو أذنلهأن يرهنمه بعشرة لميجزله أن يرهنه بأكثرمنها ولابأقللان المتصرف باذن يتقيد تصرفه بقدر الاذن والاذن بتناول الزيادة فلم يكى له أن يرهن بالاكثرولا بالاقل أيضالان المرهون مضمون والمالك أعاجعله مضمونا بالقدر وقد يكون له في ذلك غرض صحيح فكان التقييد به مفيدا وكذلك لوأذن له أن يرهنه بجنس آخر لان قضاءالدين من بعض الاجناس قد يكون أيسرمن بعض فكان التقييد بالجنس مفيدا وكذااذا أذن له أن يرهنه بالكوفة لميجزلهأن يرهنهبالبصرةلانالتقييد بمكان دونمكان مفيدفيتقيدبالمكان المذكور وكذااذاأذن لهأن يرهنسهمن أنسان بعينه إيجزلهأن يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون في المعام الات فكان التعيين مفيداً فان خالف في شي مما ذكرنافهوضامن لقيمته اذاهلك لانه تصرف في ملك الغير بغيراذنه فصارغاصبا وللمالك أن يأخذا لرهن من يد المرتهن لانالرهن إيصحفيق المرهون في يده عنزلة المغصوب فكان له أن يأخذهمنه وليس لهذا المستعيران ينتفع بالمرهون لاقبل الرهن ولا بعد الانفكاك فان فعل ضمن لانه لم يأذن له الابالرهن فان انتفع به قبل أن رهنه ثم رهنه عثل قيمته رئ من الضان حين رهن ذكره في الاصل لانه لما انتفع به فقد خالف شمل رهنه فقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع اذاعادالي الوفاق بعدما خالف في الوديعة بخلاف ما اذا استعار العين لينتفع بها ف لف ثم عاد الى الوفاق انه لا يبرأعن الضان لان المستعير للانتفاع ليست يدهيد المالك بليد نفسم حيث تعود المنفعة اليه فارتكن بالعود الى الوفاق راداللمال الى يدالمالك فلا يبرأ عن الضهان (فأما) المستعير للرهن فيده قبل الرهن يدالمالك فأذاعادالى الوفاق فقدردالمال الى يدالم الك فيبرأ عن الضان واذا قبض المستعير العارية فهلك في يده قبل أن رهنه فلاضمان عليه لانه هلك في قبض العارية لا في قبض الرهن وقبض العارية قبض أمانة لا قبض ضمان وكذلك اذاهلك في يده بعد ماافتكهمن يدالمرتهن لانه بالافتكاك من يدالمرتهن عادعارية فكان الهلاك في قبض العارية ولو وكل الراهن يعني تعير بقبض الرهن من المرتهن أحدافقبضه فهلك فيدالقابض فانكان القابض في عياله بم يضمن لان يده كيده

والمالك رضي بيده وان لم يكن في عياله ضمن لان يده ليست كيده فلم يكن المالك راضياً بيده وان هلك في يدالمرتهن وقدرهن على الوجه الذي أذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ماسقط عنه من الدين مهلاك الرهن لا نه قضي دين نفسه من خال الغير بإذنه بالرهن اذالرهن قضاءالدين ويتعذر القضاء عندالهلاك وكذلك لو دخله عب فسقط بعض الدين ضمن الراهن ذلك القدرلانه قضي ذلك القسدرمن دينه عال الغير فيضمن ذلك القدر فيكان المستعير بمزلة رجل عنده وديعة لانسان فقضي دين تفسه بحال الوديعة بإذن صاحبها فماقضي يكون مضمو باعليه ومالم يقبض يكون أمانة في مده فانعجزالراهن عنالافتكاك فافتكه المالك لايكون متبرعاو يرجع جميمع ماقضي على المستعير وذكرالكرخي أنه يرجم بقدرما كان علث الدين به ولا ترجع بالزيادة عليه ويكون متبرعافها حتى لوكان المستعير رهن بألفين وقيمة الرهن ألف فقضى المالك ألفين فانه ترجم على المستعير بألفين وعلى ماذكر ه الكرخي رجع عليه بألف (وجه)قول الكرخى ان المضمون على المستعير قدر الدين بدليل اله لا يضمن عند الهلاك الاقدر الدين فاذا قضى المالك الزيادة على المقدر كان متبرعافها( وجـه)القول الآخر ان المالك مضطر الى قضاء كل الدين الذي رهن به لا نه علق ماله عند المرتهن بحيث لافكاك لهالا بقضاءكل الدين فكان مضطرا في قضاء الكل فكان مأذونا فيهمن قبل الراهن دلالة كأنه وكله بقضاءدينه فقضاه المعيرمن مال نفسه ولوكان كذلك لرجع عليه بماقضي كذاهذا وليس للمرتهن أن يمتنع من قبض الدين من المعير و يحبر على القبض و يسلم الرهن اليه لان له ولاية قضاء الدين لتخلص ملكه وازالة العلق عنه فلا يكون المرتهن ولاية الامتناع من القبض والتسليم فان اختلف الراهن والمعير وقدهلك الرهن فقال المعيرهلك فى يدالمرتهن وقال المستعيرهلك قبل أن أرهنه أو بعدماا فتكيته فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انماوجب على المستعير لكونه قاضياً دين نفسه من مالي الغير باذنه وهو يذكر القضاء فكان القول قول المنكر ولايجوز رهن الجهول ولامعجوز التسليم ونحوذلك ممالايجوز بيعه والاصل فيهانكل مالايجوز بيعه لايجوز رهنه وقدذكرنا جملة ذلك في كتاب البيوع (ومنها)أن يكون مقبوض المرتهن أومن يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في سيان انه شرط جوازالرهن وفي بيان شرائط صحته وفي تفسيرالقبض وماهيته وفي بيان أنواعه (اما)الاول فقد اختلف العلماء فيه قال عامةالعلماءانه شبرط وقياس قول زفر رحمه الله في الهبة أن يكون ركنا كالقبول حتى ان من حلف لا برهن فلاناشياً فرهنه ولم يقبضه يحنث عندناوعندهلا يحنث كافى الهبة والصحيح قولنا لقول الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضةولو كانالقبض ركنالصارمذكو رأبذكرالرهن فلم يكن لقوله تعالى عزشأ نهمقبوضة معنى فدل ذكرالقبض مقرونا بذكر الرهن على انه شرط وليس مركن وقال مالك رحمه الله ليس مركن ولاشرط والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضاً فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً صيانة لخبره تعالى عن الخلف ولانه عقد تبرع للحال فلايفيدالحكم ينفسه كسائر التبرعات ولوتعاقداعلي أن يكون الرهن في يدصاحبه لايجوز الرهن حتى لوهلك في مده لا يسقط الدين ولوأراد المرتهن أن يقبضه من يده ليحبسه رهناً ليس له ذلك لان هذا شرط فاسدأدخلاه في الرهن فلم يصح الرهن ولوتعاقداعلي أن يكون في يدالعدل وقبضه العدل جاز و يكون قبضه كقبض المرتهن وهذاقول العامة وقال ابن أبي ليلي لا يصبح الرهن الا بقبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة من غيرفصل بين قبض المرتهن والعدل ولان قبض العدل برضا المرتهن قبض المرتهن معني ولوقبضه العدلثم تراضياعلي أن يكون الرهن في يدعدل آخر و وضعاه في يده جازلانه جاز وضعه في يدالا ول أتراضبهما فيجوز وضعه في يدالثاني بتراضهما وكذا اذاقبضه العدل ثم تراضياعلي أن يكون في يدالمرتهن و وضعاه في يده لانه جازوضعه فى يده في الابتداء فكذا في الانتهاء وكذاا ذا قبضه المرتهن أوالعدل ثم تراضيا على أن يكون في يدالراهن و وضعه في يدمجازلان القبض الصحيح للعقدقد وجدوقدخر جالرهن من يده فبعد ذلك يدهو يدالاجنبي سواءولو رهن رهنا وسلط عدلاعلى بيعه عندالحل فلم يقبض حق حل الاجل فالرهن باطل لان صحته بالقبض والبيع محيح لانصة

التوكيل لاتقف محته على القبض فصح البيع وإن لم يصح الرهن وكذلك لو رهن مشاعا وسلطه على بيعه فالرهن باطل والوكالة صحيحة لماذكرناولوجعل تدلافي الامسالة وعدلافي البيعجاز لانكل واحدمنهماأمر مقصود فيصح افراده بالتوكيل (وأما) بيان شرائط صحته فأنواع (منها)أن يكون باذن الرآهن لماذكرنا في الهبة ان الاذن بالقبض شرط صحته فيماله صحة بدون القبض وهوالبيع فلان يكون شرطا فيمالا صحة لهبدون القبض أولى ولان القبض في هذاالباب يشبه الركن كمافي الهبة فيشبه القبول وذالا يحبو زمن غير رضا الراهن كذاهذا ثم نقول الاذن نوعان نصوما يجرى بجرى النص دلالة فالاول نحوأن يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أواقبض وما يجرى هدا المجرى فيجو زقبضه سواءقبض في المجلس أو بعدالافتراق استحسانا وقياس قول زفر في الهبسة ان لا يجوز بعدالافتراق والثاني بحوأن يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولاينهاه فيصح قبضمه استحسانا وقياس قول زفرفي الهبمة أن لايصح كما لايصح بعدالافتراق لانالقبض عنده ركن بمزلة القبول فلايحو زمن غيراذن كالقبول وصاركالبيع الصحيح بل أولى لآن القبض ليس بشرط لصحت وانه شرط لصحة الرهن (وجمه) الاستحسان انه وجد الأذن ههنا دلالة الاقدام على ايجاب الرهن لان ذلك دلالة القصد الى ايجاب حكمه ولا تبوت لحكمه الابالقبض ولا صحة للقبض مدون الاذن فكان الاقدام على الايجاب دلالة الاذن بالقبض والاقدام دلالة الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق فلم بوجم دالاذن هناك نصأودلالة بخملاف البيع لان البيع الصحيع بدون القبض فلم يكن الاقدام على ايجابه دليمل القبض فلايكون دليل الاذن فهوالفرق ولو رهن شيأمتصلا بمالم يقع عليه الرهن كالثمن المعلق على الشجر ونحوه مما لايجوزالرهن فيمه الابالقصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغيرا ذن الراهن إيجز قبضه سواءكان الفصل والقبض فيالمجلس أوفى غيره لان الابجاب ههنا لم يقسع صحيحاً فلا يستدل به على الاذن بالقبض وان قبض باذنه فالقياس أن لايجوز وهوقول زفر وفي الاستحسان جائز بناءعلى أصل ذكرناه في الهبة والله الموفق (ومنها) الحيازة عندنافلا يصبح قبض المشاع وعندالشافعي رحمه الله ليس بشرط وقبض المشاع صحيح (وجمه) قوله ان الشياع لايقدحفيحكمالرهن ولاقىشرط هفلايمنع جوازالرهن ودلالةذلك انحكمالرهن عنسده كون المرتهن أحق ببيع المرهون واستيفاءالدين من بدله على مانذكر والشيوع لايمنع جوازالبيع وشرطه هوالقبض وانه ممكن في النصف الشائع بتخلية الكل (ولنا)ان قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه وسوآءكان مشاعا يحتمل القسمة أولا يحتملها لان الشيو ع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعاً بخلاف الهبة فان الشيو عفهالا يمنع الجواز فيمالا يحتمل القسمة لان المانع هناك ضمان القسمة على ماذكرنافي كتاب الهبة وانه يخص المقسوم وسواءرهن من أجنبي أومن شريكه على مآنذكران شاءالله تعالى وسواء كان مقار ناللعقد أوطر أعليه في ظاهرالرواية وروى عن أبي يوسف ان الشيو عالطاري على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحمة صورته اذا رهن شيأ وسلط المرتهن أوالعدل على بيعه كيف شآء بجتمعا أومتفرقافباع نصفه شائعا أواستحق مض الرهن شائعا (وجه) رواية أبي بوسف ان حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء لآن البقاء أسهل من حكم الابتداء لهذا فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الاحكام كالمدة الطارئة والاباق الطارئ ونحوذلك فكون الحيازة شرطا في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة (وجه) ظاهر الرواية ان الما نع في المقارن كون الشيوع ما نعا عن تحقق القبض في النصف الشائع وهذا المعني موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة ولو رهن رجلان رجلا عبدامدين له علممارهنا واحداجاز وكان كله رهنا بكل الدين حتى ان للمرتهن أن يمسكه حتى يستوفى كل الدين واذا قضى أحدهما دينه لم يكن له أن يأخف نصيبه من الرهن الان كل واحدمنهما رهن كل العبد عاعليه من الدين الانصفه وانكان الملوك منه لكل واحدمنهما النصف لماذكرنا أنكون الرهون مملوك الراهن ليس بشرط لصحة الرهن فانه يجوز رهن مال الغير باذنه لما بينا واقدامهما على رهنه صفقة واحدة دلالة الاذن من كل وأحدمنهما فصاركل العبد

رهنا بكل الدين ولااستحالة في ذلك لان الرهن حبس وليس يمتنع أن يكون العبد الواحد محبوسا بكل الدين فلم يكن هذارهن الشائع فجاز وليس لاحدهماأن يأخذ نصيبه من العبداذ أقضى ماعليه من الدين لان كله مرهون بكل ألدين فما بقيشي من آلدين بقي استحقاق الحبس وكذلك اذارهن رجل رجاين بدين لهماعليه وهماشر يكان فيه أولا شركة بينهماجاز واذاقض الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يقبض شيأ من الرهن لا نه رهن كل العبديدين كل واحسد منهما وكل العبد يصلح رهنا بدين كل واحدمنه مأعلى الكال كأن ليس معه غيره لماذكر ناوهذا بخلاف الهبة من رجلين على أصل أبي حنيفة عليدالرحمة انهاغير جائزة لان الهبة تمليك وتمليك شئ واحدمن اثنين من كل واحدمهما على الكمال يحال والعاقل لا يقصد بتصرفه المحال فاماالرهن فحبس ولااستحالة في كون الشي الواحد يحبوسا بكل واحدمن الدينين فهوالفرق بين الفصلين غيرانه وان كان محبوسا بكل وأحدمن الدينين لكنه لا يكون مضموناالا محصته حتي لوهلك تنقسم قيمته على الدينين فيسقط من كل واحدمنهما بقدره لان المرتهن عندهلاك الرهن يصيرمستوفيا الدين من مالية الرهن وإنه لايني لاستيفاء الدينين وليس أحدهما بأولى من الأخرفي قسم علهما فيسقط من كل واحدمنهما بقدره وعلىهذا يخرج حبس المبيعبان اشترى رجلان من رجل شيأ فأدى أحدهما حصتهمن الثمن يم يكنلهأن يقبض شيأمن المبيع وكان للبائعأن يحبس كلهحتى يستوفى ماعلى الاخرلان كل المبيع محبوس بكل الثمن فمابقي جزء من الثمن بقي استحقاق حبسكل المبيع ولو رهن بيتا بعينهمن دارأو رهن طائف ةمعينة من دارجاز لانمدامالشيو عوعلى هذاالاصل تخرجز يادةالدين على الرهن انهالاتجو زعندأ بى حنيفة ومحمدر حمهما اللهوجملة الكلام فيالزيادات انهاأ نواعأر بعةزيادة الرهن وهي نماؤه كالولدواللبن والثمر والصوف وكل ماهومتولدمن الرهن أوفى حكم المتولدمنه بإن كان تدل جزء فائت أويدل ماهوفي حكم الجزء كالارش والعقرو زيادة الرهن على أصل الرهن كااذارهن بالدن جارية ثم زادعب دأ أوغ يرذلك رهناً بذلك الدين و زيادة الرهن على نماء الرهن كااذارهن بالدين جار ية فولدت ولداَّثمماتت الجارية ثمزادرهنا على الولدو زيادة الدين على الرهن كمااذارهن عبداً بألف ثمان الراهن استقرض من المرتهن ألفا أخرى على أن يكون العبدرهنا بالا ول والزيادة جميعا ( اما) زيادة الرهن فمرهونة عندناعلي معني انه يثبتحكم الاصل فهاوهواستحقاق الحبس على طريق اللزوم وعندالشافعي رحمه الله ليست بمرهونة أصلاوالمسئلة تأتى في بيان حكم الرهن ان شاءالله تعالى (وأما)ز يادة الرهن فجائزة استحساناوالقياس ان لا يجوزوهو قول زفر رحمه الله وهوعلى اختلاف الزيادة في الثمن والمثمن وقد مرت المسئلة في كتاب البيوع (واما) زيادة الرهن على تماءالرهن بعدهلاك الاصل فهي موقوفةان بقي الولدالي وقت الفكاك جازت الزيادة وان هلك لمتجزلانهااذا هلكت تبين انها حصلت بعد سقوط الدين وقيام الدين شرط صحـــةالزيادة (واما)زيادةالدين على الرهن فهي على الاختلافالذي ذكرناانه لايجو زعندأ بي حنيفة ومحمد وعندأبي يوسف جائزة (وجه) قوله ان الدين في باب الرهن كالثمن فى باب البيع بدليل انه لا يصح الرهن الابالدين كالا يصبح البيع الابالثمن ثم هناك جازت الزيادة في الثمن والمثمن جميعا فكذاهناتحبو زالزيادة فىالرهن والدين جميعاوالجامع بين آلبا بين انالز يادة عنسدنا تلتحق بأصل العقد كان العقدو ردعلي الاصل والزيادة جميعا فيصيركاً نه رهن بالدين عبدين ابتداء وذاجائز كذاهذا (وجه) قولهما ان هذهالزيادةلوصحت لاوجبت الشبيوع فيالرهن وانه يمنع صحبة الرهن ودلالة ذلك انهالوصحت لصار بعض العبيد عِقاً بلتها فلا يخلو (اما) أن يصبر ذلك البعض عقا بلة الزيادة مع بقائه مشغولا بالاول (واما) أن يفرغ من الاول ويصبر مشغولا بالزيادة لاسبيل الى الاول لان المشغول بشي " لا يحتمل الشغل بفسيره ولاسبيل الى التآني لانه رهن بعض العبدبالدين وهذارهن المتتاع فلايجو زكمااذارهن عبداواحدابدينين مختلفين لكل واحدمنهما بعضه بخلاف زيادة الرهن على أصل الرهن لان الزيادة هناك لا تؤدى الى شيو ع الرهن بل الى شيو ع الدين لان قبل الزيادة كانالعبدبمقا بلة كلالدين و بعدالزيادةصاركله بمقابلة بعضالدين والعبـــدوالزيادة بمقابلةالبعضالآخرفيرجــع

الشيوع الىالدين لاالى الرهن والشيوع في الدين لا يمنع صحة الرهن وفي الرهن يمنع صحته ألا ترى لو رهن عبداً بنصف الدينجاز ولورهن نصف العبدبالدين لميجزلذلك آفترق حكم الزيادتين ولو رمن مشاعا فقسم وسلم جازلان العقدفي الحقيقةموقوف على القسمة والتسليم بعسدالقسمة فاذاوجد فقدزال المانعمن النفاذ فينفذ (ومنها) أن يكون المرهون فارغا عماليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دارافهامتاع الراهن وسلم الدار أوسكم الدأرمع مافها من المتاع أو رهن جوالقادون مافيـــه وسلم الجوالق أوسلمه مع مافيه لم يجزلان معنى القبض هوالتخليـــــة المكنة من التصرف ولايتحقق مع الشغل ولوأخرج المتاعمن الدارثم سآسها فارغة جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد لانالما نع هوالشغل وقدزال فينفذ كافى رهن المشاعولو رهن المتاع الذى فهادون الدار وخلى بينهو بين الدارجاز بخسلاف مااذارهن الداردون المتاع لان الدار تكون مشغولة بالمتاع فاما المتاع فلا يكون مشغولا بالدار فيصمح قبض المتاع ولم يصحقبض الدار ولو رهن الدار والمتاع والذى فهاصفقة واحدة وخلى بيندو بينهــما وهوخار ج الدارجاز الرهن فيهماجميعالانه رهن الكلوسلم الكلوصح تسليمهماجميعا ولوفرق الصفقة فبهما بأن رهن أحسدهماثم الآخرفان جمع بينهما في التسليم صح الرهن فيهما جميعاً (أما) في المتاع فلاشك فيمل اذكرنا ان المتاع لا يكون مشغولا بالدار (وأما) في الدارفلان المانع وهوالشغل قدزال وان فرق بأن رهن أحــدهما وســــلم ثم رهن الا ٓخر وسلم لم يحز الرهن في الدار وجاز في المتاع سواء قدم أو أخر بخلاف الهبة فان هناك براعي فيه الترتيب أن قدم هبة الدار لم تجز الهبة في الداروجازت في المتاع كما في الرهن وان قدم هبة المتاع جازت الهبة فهما جميعا (اما) في المتاع فلا نه غير مشغول بالدار (واما) في الدار فلانها وأن كانت مشغولة وقت القبض لكن عتاع هومك الموهوب له فلم عنع صحة القبض وهنا الدار مشفولة بمتاع هوملك الراهن فيمنع صحة القبض فهوالفرق ولورهن دارا والراهن والمرتهن فيجوف الدار فقال الراهن سلمتهااليك لميصح التسليم حتى يحرج من الدارثم يسلم لان معنى التسليم وهوالتخلية لا يتحقق مع كونه في الدار فلا بد من تسليم جديد بعسدا لخر و جمنها ولو رهن دابة عليها حمسل دون الحمل لم يتم الرهن حتى القي الحمل عنها ثم يسلمها الى المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الدابة مشعولة بالحمل اما الحمل فليس مشعولا بالدابة كافيرهن الدار التيفها المتباع بدون المتباع ورهن المتباع الذي في الدار بدون الدار ولورهن سرجاعلي دابة أولجاما في رأسها أو رسنا في رأسها فد فع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهناحتي ينزعه من رأس الدابة يسلم بخلاف ماذارهن متاعافي الدارلان السرج ونحوه من توابع الدابة فلم يصحرهم الدون الدابة كالايصحرهن الثم مدونالشجر نخسلاف المتاع فانه ليس تبعاللدار ولهذا قالوا لورهن دابة علىهاسر ج أولجام دخسل ذلك في الرهن بحكماالتبعية وعلى هــذايخر جمااذارهن جارية واستثنى مافى بطنها أوبهيمة واستثنى مافى بطنها انه لايجوز الاستثناءولاالعقد أما الاستثناء فلانه لوجازلكان المرهون مشغولا بماليس بمرهون وأما العقد فلان استثناء مافىالبطن بمنزلة الشرط الفاسدوالرهن تبطله الشر وطالفاسدة كالبيع بخلاف الهبة ولوأعتق مافى بطن جاريت م ثمرهن الامأود برمانى بطنهاثم رهن الام فالكلام فيسه كالكلام فيالهبة وقدم الكلام في الهبة ومنها ان يكون المرهون منفصلامتميزا عماليس بمرهون فان كان متصلابه غيرمتميز عنسه لم يصح قبضه لان قبض المرهون وحده غيرممكن والمتصل بغميرمرهون فاشبهرهن المشاع وعلى هدا الاصل يخرج مااذارهن الارض بدون البناء أو بدونالزر عوالشجرأوالزرع والشحجر بدونالارض أوالشجر بدونالثمرأوالثمر بدونالشجرانه لايحوز سواء سلم المرهون بتخليةالكلأولا لانالمرهون متصل بما ليس بمرهون وهلذا يمنع صحةالقبض ولوجدالثمر وحصدالز رعوسلمنه صلاجازلان المانع من النفاذقدزال ولوجمع بينهما في عقد الرهن فرهنهما جميعاً وسلم متفرقاجاز وانفرق الصفقة بانرهن الزرع تمالارض أوالارض بمالزر عينظران جمع بينهما فى التسليم جازالرهن فهماجميعاً وإن فرق لا يجوز فهما جميعاً سواء قدماً وأخر بخلاف الفصل الاول لآن الما نع في الفصلين مختلف

فالما نعرمن صحة القبض في هددا الفصل هوالا تصال وانه لا يختلف والما نعرمن صحة القبض في الفصل الاول هوالشغل وانه يختلف مثال هـ ذا اذارهن نصف داره مشاعامن رجل و لم يسلم اليه حتى رهنه النصف الباقي وسلم الكل انه يجوز ولو رهن النصف وسلم ثم رهن النصف الباقي وسلم لا يجوز كذاهذا وعلى هذا اذارهن صوفاعلي ظهرغنم بدون الغنم انه لابحبو زلإن المرهون متصل بماليس بمرهون وهذا ينع محة القبض ولوجزه وسلمه جازلان المانع قدزال وعلى هدذا أيضا اذارهن دابة عليها حمل بدون الحمل لايجوز ولورفع الحمل عنها وسلمها فارغه جازلما قلنا بخلاف مااذارهن مافي بطن جاريت أومافي بطن غنمه أومافي ضرعهاأو رهن سمنافي لبن أودهنافي سمسم أو زيتافى زيتون أودقيقافى حنطة انه يبطل وان سلطه على قبضه عندالولادة أوعندا ستخراج ذلك فقبض لان العقدهناك لمينعقد أصلالعدمالحل لكونه مضافا الى المعدوم ولهذالم بنعقد البيع المضاف البهافكذا الرهن أما هنا فالعقد منعقد موقوف نفاذه على صحة التسليم بالفصل والتمييز فاذا وجد فقد زال المآنع ولو رهن الشجر بمراضعه من الارض جازلان قبضه يمكن ولو رهن شجر اوفيه ثمر إيسمه في الرهن دخل في الرهن مخلاف البيع انه لا يدخل الثمرفي بيع الشجرمن غيرتسمية لانه قصد تصحيح الرهن ولاصحة لهبدون القبض ولاصحة للقبض بدون دخول ماهو متصلبه فيدخل تحتالعقد تصحيحاله بخلافالبيع فانه يصحفىالشجر بدونالثمر ولاضرورةالىادخالالثمر للتصحيح ولوقال رهنتك هذه الدارأوه ذه الارض أوهذا الكرم وأطلق القول وإيخص شيأ دخل فيه كلما كانمتصلابه من البناء والمرس لان ذلك يدخل في البيع مع ان القبض ليس من شرط صحته فلان يدخل في الرهن أولىالاانهيدخلفيهالزرعوالثمر ولايدخلفالبييعلمآذكرنا بخسلاف المتاع انهلايدخلفورهن الدار ويدخل الثمرفى رهن الشجرلان الثمرتا بعللشجر والمتاع ليس بتابع للدار ولواستحق بعض المرهون بعدصحة الرهن ينظرالي الباقيان كانالباقي بعدالاستحقاق ممايجوز رهنه ابتداءلا يفسدالرهن فيهوان كانمما لايجوز رهنه ابتداءفسد الرهن في الكللانه لما استحق بعضه تبين ان العقد لم يصح في القدر المستحق وانه لم يقع الاعلى الباقي فكانه رهن هذا القدرا بتداء فينظر فيهان كان محلالا بتداءالرهن يبقى الرهن فيه والافيفسد فى الكل كالورهن هذا القدرا بتداءالاانه اذابق الرهن فيه يبقى بحصته حتى لوهلك الباقى بهلك بحصته من الدين وان كان فى قيمته وفاء بجميع الدين ولايذهب جميع الدين واذارهن الباقي ابتسداء وفيه وفاء بالدين فهلك يهلك بجميع الدين وان شئت ان تجعل الحيازة شرطاً مفرداً وخرجت المشاع على هذا الاصل لانه مرهون متصل بماليس بمرهون حقيقة فكان تخر يجه عليه مستقها فافهم ومنها أهلية القبض وهىالعقل لانه يثبت به أهلية الركن وهوالا يحاب والقبول فلان تنبت به أهلية الشرط أولى وأما تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهوالتمكن من اثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع وانه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن فاذاحصل ذلك صارالراهن مسلماً والمرتهن قابضا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يشترط معه النقل والتحويل فمالم يوجد لا يصيرقا بضا وجه هذه الرواية ان القبض شرط صحة الرهن قال الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة ومطلق القبض ينصرف الى القبض الحقيقي ولا يحقق ذلك الابالنقل فاما التخلي فقبض حكمالاحقيقة فلايكتني به وجهظاهرالروايةان التخلي بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع أما العرف فان القبض يردعلي مالا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الارض أوهذه القرية أوهده الولاية فيدفلان فلديفهم منه الاالتخلي وهوالتمكن من التصرف وأما الشرع فان التخلي في باب البيع قبض بالاجماع من غيرنقل وتحويل دل ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشريعة فيكتني به وأمابيان أنواع القبض فنقول وباللهالتوفيق القبض نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق الاصالة فهوان يقبض بنفسه لنفسمه وأماالقبض طريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أماالذي يرجع الى القابض فنحوقبض الابوالوصى عن الصبى وكذ أقبض العدل يقوم مقامقبض

المرتهن حتى لوهلك الرهن في يده كان الهلاك على المرتهن لان نفس القبض مما يحتمل النيابة ولان قبض الرهن قبض استيفاءالدين واستيفاءالدين بمايحتمل النيابة وأماالذي يرجع الى نفس القبض فهوان المرهون اذا كان مقبوضا عندالعقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيهماذكرنافي كتاب البيوع والهبة ان القبضين اذاتجا نساماب أحدهمساعنالآخر واذا اختلفانابالاعلىعنالادنى وقدبينافقهمسذا الآصسلوفروعهفها تقدموانشئت عــددتالحيازةوالفراغوالتمييزمنشرائط نفس العقدفقلت ومنشرائط صحةالعقد انكون المرهمون محوزاعندنا وبنيت المشاع عليه وآن شئت قلت ومنهادوام القبض عندناوعندالشافعي رحمدالله ليس بشرط وبنيت عليه المشاع (ولناً) في اثبات هذا الشرط دليلان أحدهما قوله تعالى فرهان مقبوضة أخبرالله سبحانه وتعالى ان المرهون مقبوض فيقتضي كونهمقبوضاماداممر هونالان اخباره سبحانه وتعالى لايحتمل الخلف والشيوع يمنع دوام القبض فيمنع صحةالرهن والثانى اناللدتبارك وتعالى ساهرهنا وكذا يسمىرهنا في متعارف اللغة والشرع والرهن حبس في اللغةقال اللدتبارك وتعالىكل نفس بماكسبت رهينة أىحبيسة بكسمها فيقتضي ان يكون تحبوسا ماداممرهونا والشياع يمنع دوام الحبس فيمنع جوازالرهن وسمواءكان فبايحتمل القسمة أوفيالا يحتملها لان الشيوع يمنع اداممة القبض فهماجميعا وسواءكان الشيو عمقارنا أوطار ثافي ظاهرالرواية لانكل ذلك يمنع دوام القبض وسواءكان الرهن من أجنى أومن شريكه لانه لوجاز لامسكه الشريك يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فتختلف جهة القبض والحبس فلايدومالقبض والحبس منحيث المعنىو يصميركانه رهنه يوماو يومالاوذا لايجوز وعلى همذا أيضا يخرج رهن ماهومتصل بعين ليس بمرهون لان اتصاله بعسين المرهون بمنعمن ادامة القبض عليسه وانه شرط جواز الرهن ومنها ان يكون فارغاماليس بمرهون ومنها ان يكون منفصلا بمنزاعماليس بمرهون وخرجت على كل واحد منهمامسائلهالتي ذكرنا فافهم (وأما) الذي يرجع الى المرهون به فأنواع منها ان يكون مضمونا والكلام في هذا الشرط يقع في موضعين احدهما في أصل اشتراط الضمآن والثاني في صفة المضمون أما الاول فاصل الضمان هوكون المرهون بهمضمو ناشرط جوازالرهن لان المرهون عند نامضمون بمعنى سيقوط الواجب عنيدهلاكه أوبمعني استيفاءالواجبولسنا نعنى بالمضمون سوىان يكون واجب التسمليم على الراهن والمضمون نوءان دين وعين أما الدين فيجوز الرهن بدباى سبب وجب من الاتلاف والفصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على احتلاف أسباب وجوبها فكان الرهن بهارهنا بمضمون فيصح وسواءكان ممايحتمل الاستبدال قبل القبض أولا يحتمله كرأسمال السلمو بدل الصرف والمسلمفيه وهذاعندأصحابنا الثلاثة وقال زفرلا يجو زالرهن بهذه الديون وجه قوله ان سقوط الدين عند هلاك الرهن بطريق الاستبدال على معنى ان عين الدين تصير بدلاعن الدين لا بطريق الاستيفاءلان الاستيفاء لا يتحقق الاعند المجانسة والرهن مع الدن يكونان مختلف الجنس عادة فلا يكون القول بالسقوط بطريق الاستيفاء فتعين ان يكون بطريق الاستبدال فيختص جواز الرهن عما يحتمل الاستبدال وهذه الديون كالايجو زاستبدالهافلا يجوزالرهن بها (ولنا) ان السقوط بطريق الاستيفاء لما نذكر في حكم الرهن ان شاء الله تعالى واستيفاءهذه الديون تمكن وأماقوله الاستيفاء يستدعى المجانسة قلنا المجانسة ثابتةمن وجعه لان الاستيفاء يقع بمالية الرهن لا بصورته والاموال كلهافها يرجع الى معنى المالية جنس واحد وقد يسقط اعتبار الحجانسة من حيث الصورة ويكتني عطلق المالية للحاجة والضرورة كإفي اتلاف مالامثل لهمن جنسه وقد تحققت الضرورة في باب الرهن لحاجة الناس الى توثيق ديونهم من جانب الاستيفاء فامكن القول بالاستيفاء واذاجاز الرهن بهذه الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم لانه صار مستوفيا عين حقد في المجلس لا مستبدلا وان إيملك حتى افترقا بطلا الفوات شرط البقاءعلى الصحة وهوالقبض في المجلس وأماالمسين فنةول لاخلاف في انه لا يجوز الرهن بالمين التي هي أمانة في يدالراهن كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر وبحوها فانهاليست بمضمونة أصلا

وأماالعين المضمونة فنوعان نوع هومضمون بنفسه وهوالذي بحبب مثله عندهلا كدان كان لهمثل وقيمتدان لميكن له مثل كالمفصوب فيدالغاصب والمهرفي دالزوجو بدل الخلع في يدالمرأة وبدل الصلح عن دم العمد في يدالعاقلة ولا كالففانه يجوزالرهنبه وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستردالمين فان هلك المرهون في يده قبل استرداد المسين والعين قائمة يقال للراهن سلم العين الى المرتهن وخذمنه الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون عندنامضمون بذلك فاذاوصل اليهالعين يحب عليه ردقد رالمضمون الى الراهن فان هلكت العين والرهن قائم صار الرهن مارهنا بقيمتهاحتي وهلك الرهن بعددلك يهلك مضمو نأبالا قسل من قيمتمه وقيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل الشيء قائم مقامه كانههو وأماالذي هومضمون بغيره لابنفسه كالمبيع في دالبائع ليس هومضمو نابنفسه الاترى انهلو هلك في يده لا يضمن شيأ بل هومضمون بغيره وهو الثمن حتى يسقط الثمن المشترى اذاهلك فيل يجوزالر هن بهذكر في كتاب الصرف انه يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع وان هلك فيده قبل القبض يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولايصيرقابضا للمبيع بهلاكه ولهأن يقبض المبيع اذاأو فى ثمنه وعليه أيضاضان الاقل بهلاك الرهن ولوهلك المبيع قبل القبض والرهن قام بطل البيع لان اهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان المبيع وعلى المشترى أن يرد الرهن على البائع ولوهلك في يده قبل الردهلك بضانه وهو الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع للبائع ولا يبطل ضانه بهلاك المبيع وبطلان البيع لانه وان هلك المبيع فقد سقط الثمن بمقا بلته فكان بطلانه بموض فلا يبطل ضانه وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يصبح الرهن و به اخذ الكرخى وجه رواية الحسن ان قبض الرهن قبض استيفاء المرهون ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره لان المشترى لا يصير مستوفياً شيأ مهلاك الرهن انما يسقط عنه الثمن لاغير (وجه) ظاهرالر وايةان الاستيفاءههنا يحصل من حيث المعني لان المبيع قبل القبض ان بريكن مضمونا بالقيمة فهومضمون الثمن ألاترى انهلوهلك يسقط الثمن عن المشترى فكان سقوط الثمن عنه كالعوض عن هلاك المبيع فيحصل مستوفياً مالية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن به ولوتز وج امرأةعلى دراهم بعينهاأواشترى شيأيدراهم بعينها فاعطى بهارهنآ لميجز عندأصحابناالثلاثة رضي اللهعنهم وعندزفر يجوز بناءعلى ان الدراهم والدلانا نيرلا تتعين في عقود المعاوضات وان عينت فكان الواجب على الراهن مثلها لاعينها فلريكن المعين مضمونا فلريجز الرهن به وعنده يتعين بالتعيين بمزلة العوض فكان المعن مضمونا فحاز الرهن به ولايجو زالرهن بالكفالة بالنفس لان المكفول به لبس مضمون على الكفيل ألاتري أنه لوهلك لايجب على الراهنشيءولا يسقط عن المرتهن بمقابلته ولايجو زالرهن بالشفعة لان الشفعة ليست بمضمونة على المشترى بدليل أنهلوهلك لايجبعليبهشىء ولايسقطعن المرتهن بشيءيمقا بلته فكان رهنا بماليس بمضمون فسليجز ولايجوز الرهن بالعبد الجانى والعبد المديون لانه لوهلك لايجب على المولى شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء عمّا بلته فلم يكن مضموناأصلا فلايصح الرهنبه ولايجو زالرهن باجرة النائحة والمغنية بإن استأجر مفنية أونائحة وأعطاهما بالأجرة رهنالان الاجارة لم تصح فلم تحبب الاجرة فكان رهنا بماليس بمضمون فلم يحز ولود فع الى رجل رهنا ليقرضه فهلك الرهن قبل أن يقرضه بهلك مضمونا بالاقل من قيمته وعماسمي من القرض وإن حصل الارتهان عمالس عضمون لكنه فيحسكم المضمون لانه قبض الرهن ليقرضه فكان قبض الرهن على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع كالمقبوض على سوم الشراء (وأما) صفة المضمون فنوعان (أحدهما) متفق عليه (والثاني) مختلف فيه أما المتفق عليــه هو أن يكون مضمونا في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضمونا في الثاني كالرهن بالدرك بان باع شيأ وقبض النمن وسلم المبيع الى المشترى فخاف المشترى الاستحقاق فاخد بالثمن من البائعرهنا قبل الدرك لايجوزحتى لا يملك الحبس سواءوجد الدرك أو نيوجد ولوهلك يهلك أمانة سواءوجد الدرك أولم يوجد وكمذاارتهن بمايثبت لهعلى الراهن في المستقبل لايجو ز بخلاف الكفالة فان الكفالة بما يصيرمضمونا في

الثانى جائزة كمااذا كفل بمايذوب له على فلان ونحوذلك لان الارتهان استيفاءمن وجه للحال ولاشيء للحال يستوفى واستيفاء المعدوم محال بخلاف الكفالة ولان الرهن والارتهأن لما كان من باب الايفاء والاستيفاء أشبه البيع فلا يحتمل الاضافة الى المستقبل كالبيع ولان القياس يأبى جوازهم اجميعاً لان كل واحدمنهما يستدعى مضموناالاأن الجوازف الكفالة لتعامل الناس ولاتعامل ف الرهن فيبقى الامر فيه على أصل القياس و بخلاف مااذا دفع الى انسان رهناليقرضدان الرهن يكون مضموناوان كان ذلك رهناً بماليس بمضمون فى الحمال لان له حمكم المضمون وان نميكن مضمونا حقيقة لوجو دالقبض على جهسة الضمان والمقبوض على جهة شيء بمسنزلة المقبوض على حقيقة كالمقبوض على سوم الشراء ولم يوجدهنا ولوقال لا خرضمنت لكمالك على فلان اذاحل يجوز أخذالكفيل والرهنبه ولوقال اذاقدم فللان فاناضامن مالك عليمه لميجز أخمذ الرهن مه ويجو زأخمذ الكفيل والفرق ان في المسئلة الاولى الكفالة والرهن كل واحدمنهما أضيف الىمضمون في الحال لان الدين المؤجل واجب قبل حلول الاجلعلى طريق التوسع وانماتأ ثيرالتأجيل في تأخير المطالبة بخلاف الرهن بضان الدرك لأنه لامضمون هنالك للحال ولاماله حكم المضمون بخلاف مااذاقال اذاقدم فلان فاناضامن مالك عليه لان ذلك تعليق الضمان بقدوم فلان فكان عدماقب لوجودالشرط فلم توجد الاضافة الىمضمون للحال فبطل الرهن وصحت الكفالة لانهالا تستدعي مضمونا في الحال بل في الجملة على مامر وأما المختلف فيه فهوان الشرط كونه مضمونا ظاهر أو باطناً أوكونه مضمونا من حيث الظاهر يكنى لجواز الرهن ذكرمحمد في الجامع مايدل على ان كونه مضمونا في الظاهر كاف ولا يشترط كونه مضمونا حقيقة فانه قال اذا ادعى على رجل الفأ وهي قرض عليه فجحدها المدعي عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسهانة وأعطاه بهارهنأ يساوي خمسائة ثم تصادقاعلي ان ذلك المال كان باطلا وانه يم يكن للمدعى عليه شيء ثم هلك الرهن في يدهكان على المرتهن أن يردعلي الراهن خمسها تةلان الدين كان ثابتا على الراهن من حيث الظاهر ألا ترى أنهمالو اختصها الىالقاضي قبل أن يتصادقاان القاضي يحبر المدعى عليه على ايفاء الخمسهائة فكان هذار هنا عاهو مضمون ظاهر افيصح يدلعليه أنالرهن بجهةالضهان جائزعلى ماذكرنافلا ويجبوز بالضهان الثابت منحيث الظاهر أولى وروي عن أبى يوسفانهلا يضمن شيألانهمالما تصادقاعلي أنهنم يكن عليهشيءتبين ان الرهن حصل بماليس بمضمون أصلا فلم يصح وكذا ذكر فيالجامعاذااشتري من رجل عبدابالف درهم وقبض العبدوأ عطامها لالف رهنأ يساوي القأ فيلك الرهن عند المرتهن بمقامت البينة على ان العبد حر أواستحق العبد من يده يهلك مضمو نالان الالف كانت مضمونة على الراهن ظاهراً فقد حصل الارتهان بدين مضمون عليد من حيث الظاهر فجاز وكذالوا شترى شاةمذ بوحة بعشرة دراهمأ واشترى دنامن خـــل وأعطاه بالنمن رهنأ فهلك الرهن تمعلم ان الشاةميتة والخـــل خمر فالرهن مضمون لماقلنا وكذالوقتل عبىدانسان خطأ وأعطاه بقيمته رهنأتم عملم ان العبدحركان المرهون مضمونا بالاقل من قيمته ومنقيمةالعبد لماذكرناوعلىقياسمار وىعنأبي يوسف ينبغىأن لايضمن فيهذهالمسائل أيضا لانهتبينان الارتهان حصل بماليس بمضمون حقيقة فلم يصبح ولوادعى المستودع أوالمضارب هللاك الوديعة أوالمضاربة وادعى ربالال علهما الاستهلاك وتصالحا على مال واخسذرب المال بالمال رهنامن المستودع فهلك عنده ثم تصادقاعلى ان الوديعة هلكت عنده يضمن المرتهن عند محمد وعندأ بي يوسف لا يضمن وهد والاختلاف بناء على اختلافهما في صحة الصلح فعند عمد لما صح الصلح كان رهنا بمضمون من حيث الظاهر فيصح وعند أبي يوسف الم يصبح فقد حصل الرهن بماليس بمضمون حقيقة فلم يصبح (ومنها) أن يكون محتملا للاستيفاء من الرهن فان ع يحتمسل إيصح الرهن بهلان الارتهان استيفاء وعلى هذا يخرج الرهن بالقصاص فى النفس ومادونها انه لا يجوز لانهلا يمكن استيفاءالقصاص من الرهن ويجوز الرهن بارش الجناية لان استيفاءهمن الرهن يمكن فصح الرهن به وعلى هذا أيضاً يخرج الرهن بالشفعة انه لا يصبح لا نحق الشفعة لا يحتمل الاستيفاءمن الرهن فلم يصح الرهن به وعلى هذا

أيضايخر جالرهن بالكفالة بالنفس فانه لايحوزلان المكفول بهممالا يحتمل الاستيفاءمن الرهن ﴿ فَصَلَ ﴾ وأماحكم الرهن فنقول و بالله التوفيق الرهن نوعان صحيح وفاسد (أما) الاول فله أحكام بعضها يتعلق بحُنال قيام المرهون و بعضها يتعلق بحال هــــلاكه (أما) الذي يتعلق محـــال قيامه فعنـــدنا ثلاثة الإول ملك حبس المرهون على سبيل الدوام الى وقت الفكاك أوملك العين في حق الحبس عملي سبيل الدوام الى وقت الفكاك وكون المرتهن أحق بحبس المرهون على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك والعبار ات متفقة المعاني في متمارف الفقهاء (والثاني) اختصاص المرتهن ببيع المرهون أواختصاصه بثمنه وهذان الحكان أصليان للرهن عندنا (والثالث)وجوب تسلم المرهون عندالا فتكاك وقال الشافعي رحمه الله الحكم الاصلى للرهن واحد وهوكون المرتهن أحق ببيع المرهون وأخص بثمنه من بين سائرالغرماء (فاما) حق حبس المرهون فليس بحكم لازم حتى ان المرهون انكان شــيأ يمكن الانتفاع بدبدون استهلاكه كان للراهن أن يستردهمن يدالمرتهن فينتفع بدفاذافر غمن الانتفاع ردهاليسه وانكان شيئالا يمكن الانتفاع به الاباستهلاكه كالمكيل والموزون فليس للراهن أن يسترده من يده احتج بمار وي عن رسولالله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هولصاحب الذي رُهنه له غنمه وعليه غرمه أخبرعليه الصلاة والسلام ان الرهن لايغلق أي لايحبس وعند كريحبس فكان حجة عليكم وكذا المالك للرهن مطلقاً رقبــة وانتفاعا وحبسا ولان الرهن شرع توثيقاً للدين وملك الحبس على سبيل الدوام يضاد معنى الوثيقة لانه يكون في يده دائما وعسى بهلك فيسقط الدين فكان توهيناً للدين لا توثيقاً له ولان فهاقلتم تعطيل العين المنتفع بهافي نفسهامن الانتفاع لان المرتهن لايجو زله الانتفاع بالرهن أصلاو الراهن لا علك الانتفاع به عندكم فكان تعطيلًا والتعطيل تسييب وأنهمن أعمال الجاهلية وقد نفاه الله تبارك وتعالى بقوله ماجعل اللهمن محيرة ولاسائبة (ولنا) قوله تعالى وانكنتم على سفر ولمتجــدوا كاتباً فرهان متبوضة أخبرالله تعالى بكون الرهن مقبوضاً واخباره سبحانه وتعالى لايحتمل الخلل فاقتضى أن يكون المرهون مقبوضاً مادام مرهوناولان الرهن في اللغة عبارة عن الحيس قال الله عز وجل كل امرى عاكسب رهين أى حبيس فيقتضى أن يكون المرهون محبوساً مادام مرهو ناولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوساً على الدوام فلم يكن م هوناولان الله تعالى لما سمى العين التي و ردالعقد علمها رهناً وأنهيني عن الحبس لغة كان مادل عليه اللفظ لنعة حكماله شرعالان للاسهاء الشرعية دلالات عملي أحكامها كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة وبحوها ولان الرهن شرع وثيقة بالدين. فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين كالكفالة وأنما يحصل التوثيق اذاكان يملك حبسه على الدوام لانه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسر ع الاوقات وكذا يقع الامن عن تواء حق ما لجحود والانكار على ماعرف ولا حجمة له في الحديث لانمعني قوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن أي لا يلك بالدين كذاقاله أهل اللغة غلق الرهن أي ملك بالدين وهذا كانحكاجاهليأ فرده رسول اللمصلي الدعليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام هولصاحبه الذي رهنه تفسير لقوله لايغلق الرهن وقوله عليه الصلاة والسلام له غنمه أي زوائده وعليه غرمه أي تفقته وكنفه وقوله ان ماشرع لهالرهن لا يحصل بماقلتم لانه يتوى حقه بهلاك الرهن قلناعلي أحدالطريقين لا يتوى بل يصير مستوفياً والاستيفاء ليس بهلاك الدين (وأما) على الطريق الآخر فالهلاك ليس بفالب بل قد يكون وقد لا يكون واذا هلك فالهلاك ليس يضاف الىحكم الرهن لانحكم ملك الحبس لانفس الحبس وقوله فيه تسييب ممنوع فان بمقد الرهن مع التسليم يصير الراهن موفياً دينه في حق الحبس والمرتهن يصير مستوفياً في حق الحبس والايفاء والاستيفاء من منافع الرهن وإذا عرف حكم الرهن في حال قيامه فيخر ج عليه المسائل المتعلقة به (أما) على الحكم الاول وهوملك الحبس فالمسائل المتعلقة بهذاالحكم بعضها يتعلق بنفس الحكم و بعضها يتعلق بكيفيته أمالذي يتعلق بنفس الحكم فنقول وبالله التوفيق

ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماو ركو باولبساوسكني وغيرذلك لانحق الحبس تابت لللمرتهن على سبيلالدوام وهذايمتم الاسترداد والانتفاع وليسله أن يبيعهمن غيرالمرتهن بغيراذنه لمافيهمن ابطال حقهمن غمير رضاه ولوياعيه توقف نفاذالبيع على اجازة المرتهن ان أجاز جازلان عيدم النفاذ لمكان حقه فاذارضي ببطلان حتمه زال الما نعرفنفذوكان الثمن رهناً سواء شرط المرتهن عنسدالا جازة كونه رهنا أولا فى جواب ظاهرا لرهن و روى عن أبي يوسف أنهلا يكون رهنأ الابالشر طلان الثمن ليس بمرهون حقيقة بل المرهون هوالمبيع وقدزال حقه عنه بالبيع الأأنهاذاشرط عنـــدالاجازةأن يكونمرهونافلريرض بزوالحقه عنهالاببدل واذالم يوجدالشرط زالحقه أصلا ( وجه ) ظاهر الرواية ان الثمن بدل المرهون فيقوم مقامه و به تبين انه مازال حقم بالبيم لا نه زال الى خلف والزائل الى خلف قائم معني فيقام الخلف مقام الاصل وسواءقبض الثمن من المشترى أولم يقبضه لانه يقوم مقام ماكان مقبوضاً وانرده بطل لماقلنا ولسر لهأن بههمن غيرهأو بتصدق به على غييره بغيراذنه لماذكرنا ولوفعل توقف على اجازة المرتهز إن رده بطل وله أن بعيده رهناً وإن أحازه جازت الإجازة لما قلنا و بطل عقسد الرهن لانه زال عن ملكه لا الي خلف مخسلاف البيم وليس له أن يؤاجره من أجنى بغسيرا ذن المرتهن لان قيام ملك الحبس له يمنع الاجازة ولان الاجازة بعقدالانتفآع وهولا يملك الانتفاع بدبنفسه فكيف يملكه غديره ولوفعل وقفعلى اجازته فان رده بطل وان أجازجازت الاجازة لماقلناو بطل عقد الرهن لان الاجازة اذاجازت وانها عقد لازم لايبق الرهن ضرورة والاجرة للراهن لانها بدل منفعة مملوكة له و ولا يقبض الاجرة له أيضالا نه هوالعاقد ولا تكون الاجرة رهناً لان الاجرة بدلالمنفعة والمنفعة ليست بمرهونة فلا يكون بدلهـامرهونا ( فاما ) الثمن فى باب البيع فبــدل المبيع وأنهم هيون فجاز أن يكون بدلةم مهونا وكذلك لوآجره من المرتهين صحت الإجارة وبطل الرهين اذاجيدته المرتهن القبض للاجارة (أما) صحة الاجارة و بطلان الرهن فلماذكرنا (وأما) الحاجة الى تحديد القبض فلان قبض الرهن دون قبض الاجارة فلاينوب عنه ولوهلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها يملك أمانة انلم بوجدمنع من الراهن وان منعه الراهن ثم هلك بعدا نقضاء مسدة الاجارة ضمن كل قيمته لانه صارغا صباً بالمنع وليس لهأن يعيرهمن أجنى بغيراذن المرتهن لماذكرنا فلوأعار وسلم فللمرتهن أن يبطل الاعارة ويعيده رهنآ وان أجاز جاز ولايبطل الرهن ولسكن يبطل ضمانه وكذااذاأعاره باذن المرتهن بخلاف مااذاآجره فاجاز المرتهن أوآجر هباذنه أنه يبطل الرهن لان الاجارة عقد لازم ألاتري ان أحد العاقد بن لا ينفر د بالفسخ من غير عذر فكان من ضرورة جوازها بطلان الرهن فاماالاعارة فليست بلازمة لان للمعير ولاية الاسترداد في أي وقت شاء فحوازها لا يوجب بطلان عقد الرهن الاأنه يبطل ضمان الرهن لمانذ كرفي موضعه ان شاء الله تعالى وكذا ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهونحتىلوكان الرهن عبداليس لهأن يستخدمه وانكان دامة ليس لهأن يركمها وانكان ثو باليس لهأن يلبسه وآن كانداراً ليس له أن يسكنهاوان كان كان مصحفاً ليس له أن يقر أفيد لان عقد الرهن يفيد ملك الحبس لاملك الانتفاع فان انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته لانه صار غاصبا وليس له أن ببيع الرهن بعيراذن الراهن لآنالثا بتله ليس الاملك الحبس فاماملك العين فللراهن والبيع عليك العين فلا علمك آلمرتهن من غيراذن الراهن ولوباع منغير اذنه وقف على اجازته فان أجازه جازوكان الثمن رهنا وكذااذابا عباذنه جازوكان ثمنه رهنا سواء قبضهمن المشترى أولم يقبضه ولوهلك كان الهلاك على المرتهن وهذا يشكل على الشرط الذي ذكرنا لجواز الرهن وهوأن لا يكون المرهون دينا والثمن دينا في ذمة المشترى فكيف يصلح رهنا ( والجواب ) أن الدين يصلح رهنافي حال البقاء وانكان لايصلح ابتداءلانه في حالة البقاءبدل المرهون و بدل المرهون مرهون لانه قائم مقام المرهون كانههو بخلاف حالةالابتــداء وانردبطل وعادالمبيـعرهنـاكياكانولوهلك في يدالمشــترى قبل الاجازة لميجز الاجازة لانقيام المعقود عليه شرط صحة االاجازة والراهن بالخياران شاءضمن المرتهن وانشاء ضمن

المشترى لانكل واحدمنهما صارغاصباللمرتهن بالتسليم والمشترى بالقبض فانضمن المرتهن جاز البيع والثمن للهرتهن وكان الضمان رهنالانه ملكم بالضمان فتبين أنهبا عملك نفسه فجاز وكان الثمن لهلانه بدل ملكه والضمان يكون رهنالانهبدلالمرهون فيكون مرهونا وقيسل انمايجوز البيع بتضمين المرتهن اذاسلم الرهن الى المشترى أولا ثم باعه منه فأما اذاباعه ثم سلمه فانه لا يجو زلان سبب ثبوت الملك هوالتسليم لانه سبب وجوب الضمان وملك المضمون بملك الضمان والتسام وجد بعدالبيع فلايجوزالبيه كمااذابا عمال غيره بغير اذنه ثماشتراه منه أنه لايجوز سيعه كذا هذاوليس في ظاهر الرواية هذاالتفصيل ولوضمن المشترى بطل البيع لان بتضمين المشترى لم يتبين أن المرتهن باعمال نفسه والضمان يكون رهنالانه بدل المرهون ويرجع المشترى على البائع بالثمن لان البيع لميصح وليس لهان يرجع بالضان عليه وليسر له أن يهبه أو يتصدق به بغيراذن الراهن لان الهبية والتصدق عليك العين والثابت للمرتهن ملك الحبس لاملك العين فلا يملسكها كمالا يملك البيديم فان فعل وقف على اجازة الراهن ان أجاز جازو بطل الرهن واندرعادرهناكما كان ولوهلك في يدالموهوب له أو المتصدق عليه قبل الاجازة فالراهن بالخياران شاءضمن المرتهن وانشاءضمن الموهوب لهوالمتصدق عليه لماذكرنا وأسهما ضمن لايرجع بالضمان علىصاحب أماالمرتهن فلاشك فيه لانه ملك المرهون بالضمان فتبين أنه وهب أوتصدق علك نفسه ( وأما ) الموهوب له والمتصدق عليه فلان الرجو عبالضان بحكم الضرروأنه لايتحقق في الهبة والصدقة بخلاف البيع والاجارة وليس له أن يؤاجره منغيرالراهن بغيراذنه لانالاجارة تمليك المنفعة والثابت لهملك الحبس لاملك المنفعة نكيف يملكهامن غيره فان فعل وقف على اجازة الراهن فان أجازجاز و بطل الرهن لماذ كرنافها تقدم وكانت الاجرة للراهن ولا تكون رهنالمام وولاية قبضهاللم تهن لان القبض من حقوق العقدوالعاقد هوالمرتهن ولا يعودرهنا اذا انقضت مدة الاجارة لان العقدقد بطل فلا يعود الابالاستئناف وان رد بطل وأعاده رهناكما كان ولوأجره بغيراذن الراهن وسلمه الىالمسيتأجر فهلك في بده فالراهن بالخياران شاءضمن المرتهن قيمت وقت التسليم الى المسيتأجر وان شاءضمن المستأجر لوجود سبب وجوب الضمان منكل واحدمنهما وهوالتسليم والقبض غيرأنه ان ضمن المرتهن لايرجع بالضمان على المستأجر لكنه يرجع عليه باجرة قدرالمستوفى من المنافع الى وقت الهلاك لانه ملكه بالضمان فتبين أنه آجرملك نفسسه فصح وكانت الاجرة لهلانها بدل منفعه ممسلوكة له الاانهمالا تطيبله وان ضمن المستأجر فالمسستأجر برجع بماضمن علىالمرتهن لانه صارمغر ورامن جهته فيرجع عليسه بضمان الغرور وهوضمان الكفالة ولا أجرة عليه لآن الاجرة والضان لايجتمعان ولو سلم واسترده المرتهن عادرهنا كما كان لانه لمااسترده فقــدعاد الى الوفاق بعدماخالف فاشبه المودع اذاخالف فى الوديعة ثم عادالى الوفاق والاجر للمرتهن لكن لا يطيب له كالغاصب اذا آجر المغصوب وليس له أن يعسيرالرهن من غيرالراهن بغير اذنه لما ذكرنافي الاجارة فان أعاره وسلمه الىالمستعبر فللراهن أنسطل الاعارة فان هلك في يدالمستعير فالراهن بالخياران شاءضمن المرتهن وانشاء ضمن المستعيروأيهماضمن لايرجع على صاحبه ويكون الضان رهنا ( أما ) عدم الرجوع على المرتهن فــــلانه ملك بالضمان فتبين أنه أعارملك (وأما) المستعيرفلان الرجو عبالغرر ولم يوجد بخلاف الاجارة(وأما)كون الضان رهنا فلانه بدل المرهون فيكون مرهونا وانسلر واسترده من المستعيرعاد رهنا كاكان لانه عادالي الوفاق فالتحقالخلاف فيمالمدم ولواعاره باذن الراهن أو بغيراذنه وأجازجاز ولايبطل الرهن لكن يبطل ضمان الرهن لما نذكر بخلافالاجارة فانهاتبطل الرهن وقدم الفرق وليس له أذيرهنه بغيراذن الراهن لأنه لميرض بحبس غيره فان فعل فللراهن الاول أن يبطل الرهن الثانى و يعيده الى يدالم تهن الاول لان الرهن الثانى لم يصبح فلوهلك فى يدالمرتهن الثانى قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاءضمن المرتهن الاول وان شاءضمن المرتهن الثاني فانضمن المرتهن الاول جازالرهن الثانى لانهملكه المرتهن الاول بالضمان فتبين أنه رهن ملك نفسسه ولوهلك فى يدالمرتهن

الثانى بهلك بالدين فكان ضمانه رهنالانه بدل المرهون وان ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الثاني ويكون الضمان رهنا على المرتهــن الاول لكونه بدل المرهون ويرجــع المرتهــن الثاني على المرتهن الاول بمـاضمن وبدينـــه (أما) الرجوع بالضمان فلانه صارمغرورا من جهته فيرجع عليه ( وأما ) الرجوع بدينه فلان الرهن الثاني لم يصح فيبقي دينه عليــه كماكان وان رهن عندالثاني باذن الراهــن الاول جاز الرهن الثاني و بطل الرهــن لاول ( أما ) جواز الرهن الثاني فسلان المانع من الجواز قد زال باذن الراهن الاول فاذا أجاز الشاني بطل الاول ضرورة وصاركان المرتهن الاول استعارمال الراهن الاول ليرهنه بدينه فرهنه وليس لهأن يودعه عندأجني ليس في عياله لان الراهن إيرض الابيده أوبيدمن يده في معنى يده ويدالاجنبي الذي ليس في عياله ليست في معنى يده فان فعل وهلك فيدالمودعضمن كلقيمته لانه صارغا صبابالايداع ولهأن يدفعه الى من هوفي عياله كزوجته وخادمه وأجميره الذي يتصرف في ماله لان يدهؤ لا عكيده الاترى أنه يحفظ مال نفسه بيدهم فكان الهالك في أيدم م كالهالك في يده والاصسل فيهذا أن للمرتهن ان يفعل في الرهن ما يعدحفظاله وليس له أن يفعل ما يعداستعمالاً له وانتفاعاته وعلى هذا يخرج مااذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فهلك ضمن كل قيمته لان التختم بالخنصر مما يتجمل بهعادة فكان استعمالاله وهومأذون في الحفظ لافي الاستعمال ويستوى فيمه اليمني واليسرى لان الناس يختلفون في التجمل بهـذا النوعمهم من يتجمـل بالتختم في البمـني ومهـم من يتجمـل به في اليسري فكان كل ذلك استعمالا ولوجعله في بقية الاصابع فهاك يهلك هسلاك الرهن لان التختم بهاغير معتاد فكان حفظالا استعمالا ولولبس خايمافوق خاتم فهلك يرجع فيسدالي العرف والعسادة فانكان اللابس ممن يتجمسل نخاتمين يضمن لانه مستعمل لهوانكان ممن لايتجمل بهبهك عافيه لانه حافظ اياه ولورهنه سيفين فتقلد مهما يضمن ولوكانت السيوف ثلاثة فتقد مها لم بضمن لان التقد بسيفين معتاد فى الجملة فكان من باب الاستعمال ( فأما) بالثلاثة فليس يمعتاد فكان حفظالا استعمالا وان كان الرهن طيلسانا أوقباء فلبسه لبسامعتادا يضمن وانجعله على عاتقه فهلك لهلك رهنالان الاول استعمال والثانى حفظوله أن ببيع مايخاف الفساد عليه باذن القاضي لان بيع مايخاف اذنهضمن لانه لاولاية له عليمه واذا بأع بامرالحاكم كان تمنمه رهنافي يده لانه بدل المرهون فيكون رهنا وله أن يطالب الراهن بإيفاءالدين معقيام عقدالرهن اذالم يكن الدين مؤجلالان الرهن شرع لتوثيق الدين وليسمن الوثيقة سقوط المطالبة بإيفاء الدين ولوطالب المرتهسن الراهن بحقه فقال الراهن بعمواستوف حقك فقال المرتهن لاأريد البيع ولكن أريد حقى فلهذلك لاناارهن وثيقة وبالبيع يخرجعن كونه رهنا فيبطل معني الوثيقة فله أن يتوثق باستيفائه الى استيفاء الدين ولوقال الراهن للمرتهن انجئتك بحقك الى وقت كذا والافهولك بدينك أوبيع بحقك لميجزوهورهن على حالهلان هذا تعليق التمليك بالشرط وأنه لايتعلق بالشرط وليس للقاضي أن ببيسع الرهن بدين المرتهن من غير رضاالراهن لكنه يحبس الراهن حتى ببيعه بنفسه عندأ بى حنيفة عليه الرحمة وعندهما لهأن ببيعه عليه وهي مسئلة الجحرعلي الحر وقدذكرناها في كتاب الحجر وكذلك ليس للعدل أن ببيع الرهن كما ليس للراهن ولاللمرتهن ذلك والسكلام فىالعدل فى ثلاثةمواضع أحدها في بيان ماللعـــدل أن يفعله فى الرهن وماليس لهأن يفعله فيسه والثانى في بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح والثالث في بيان ما ينعزل به العدل يخرج عن الوكالة وما لا ينعزل (أما) الاول فنقول و بالله التوفيق للعدل أن يمسك الرهن بيده و بيدمن يحفظ ماله بيده وليس له أن يدفعه الى المرتهن بغيراذن الراهن ولا الى الراهن بغيراذن المرتهن قبل سقوط الدين لان كل واحدمنهما لميرض بيدصاحبه حيث وضعاه في دالعدن واودفعه الى أحدهما من غير رضاصاحبه فلصاحبه أن يسترده ويعيدهالىيدالعدلكما كانولوهلك قبلالاســتردادضـمنالعدلقيمتـــهلانهصارغاصبا بالدفع وليس لهأنينتفع

بالرهن ولاأن يتصرف فيمه بالاجارة والاعارة والرهن وغيرذلك لان الثابت لهبالوضع في يدهموحق الامساك لاالإنتفاع والتصرف وليس لهأن ببيعه لماقلنا الااذاكان مسلطاعلي بيعه في عقد الرهن أومتأخراعنه فلهأن ببيعمه لانهصاروكيلابالبيىعالاأنالتسليط اذاكان فالعقدلايملك عزلهمن غير رضاالمرتهن واذاكان متأخرا عن العسقد يملك لمـاذكرنا وله آن ببيـع الزيادة المتولدة من الرهن لـكونهـامرهونة تبعـاللاصل وكذا له أن ببيـع ماهوقائم مقامالرهن نحوان كان الرهن عبدافقتله عبـــد اوفقأ عينـــهلانه اذاقاممقامه جعـــلكان الاول قائم ثم اذآسلطه على البيع مطلقا فله أن يبيعه باي جنس كان من الدراهم والدنا نيروغيرهما و باي قـــدر كان يمثل قيمته أو بأقل منــه قدر مايتغابن الناس فيهو بالنقدوالنسيئة عندأبي حنيفة ولدأن ببيع قبل حلول الاجل لان الامربالبيع مطلق واذاباع كان الثمن رهنا عنده الى أن يحل الاجهل لان عن المرهون مرهون فاذاحل الاجهل أو في دين المرتهن ان كان من جنسه وانسلط على البيم عندالحل لم يكن له أن ببيعه قبله لما قلنا ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيم عند المحسل فله أن ببيعه بجنس المسلم فيهوغيره غندأ بى حنيفة وعندهما يبيعه بالدراهم والدنا نيرو بجنس المسلم فيهوهى مسئلة الوكيل بالبيع المطلق أنه ببيع باي تمن كان عند أ يحنيفة وعند أي يوسف ومحمد ليس له أن ببيع بمالا يتغابن الناس فيه ولابالنسيئة ولابغير الدراهم والدنانيرالا أنهماجوزاما في مسئلة السلم بجنس المسلم فيه لان الاس بالبيع لقضاءالدين من تمنه والجنس أقرب الى القضاء منه ولونهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فانتهاه عنمد عقد الرهن ليس له أن ببيح بالنسيئة لان التوكيل حصل مقيداً فيلزمه مرعاة القيدمتاً خراآذا كان التقييد مفيدا وهذا النوع من التقييد مفيد ولونهاه متأخراً عن العقد لم يصح نهيه لان التقييد المتراخي ابطال من حيث الظاهر كالتخصيص المتراخى عن النص العام عند بعض مشايخنا حتى جعلوه فسخالا بياناواذا كان ابطالا لا يملسكه الراهن كالا يملك ابطال الوكالة الثابتة عندالعقد بالعزل ثماذابا عالعدل الرهن خرجعن كونه رهنالانه صارماكا للمشتري وصارتمنه هوالرهن لانهقام مقامه سواءكان مقبوضا أوغيرمة بوضحتي لوتوى عندالمشترى كان على المرتهن ويهلك بالاقلمن قدرالثمن ومنالدين ولاينظرالى قيمسة المبيء بل ينظرالى الثمن بعدالبيه لان الرهن انتقل الى الثمن وخرج المبيع عن كونه رهنا فتعتبرقيمة الرهن ثمان باعه بجنس الدن قضى دين المرتهن منه وان باعه بخلاف جنسه باعالثن بجنس الدين وقضي الدسمنه لانه مسلط على بيع الرهن وقضاءالد سمن ثمنه وقضاءالدسمن جنسه يكون ولوباع العدل الرهن ثماستحق في يدالمشترى فللمشترى أن يرجع بالثمن على العسدل لان العاقد هووحقوق العسقد في باب البيع ترجع الى العاقد والعدل بالخياران شاء يستردمن المرتهن ماأوفاهمن الثمن وعاددينة على الراهن كماكان وانشاءرجم بماضمن على الراهن وسلم للمرتهن ماقبض (أما) ولاية استرداد الثن من المرتهن فلان البيع قد بطل بالاستحقاق وتبين أن قبض النمن من المرتهن لم يصبح فله أن يستردمنه وإذااسترده عادالدين على حاله ﴿ وأَمَا ﴾ الرجوع بما ضمن على الراهن فله أن يرجع بالعهدة عليه واذارجع عليه سليرللمرتهن ماقبضه لانه صح قبضه هذا اذا سلم الثمن الي المرتهن فان كانهلك فيده قبل التسليم ليس له أن يرجع الاعلى الراهن لانه وكيل الراهن بالبيع عامل له فكأن عهدة عمله عليــــــ فىالاصل لاعلى غيره الاأن لهأن يرجع على المرتهن اذاقبض الثمن لماذكرنا فاذا نميقبض وجب العمل بالاصل فيرجع على الراهن بماضمن وبطل الرهن بالاستحقاق ويرجع المرتهن بدينه على الراهن ولونيست يحق الرهن ولكن المشترى وجدبه عيبا كان لهأن يرده على العدل لان الردبالميب من حقوق البيع وانها ترجع الى العاقد والعاقد هوالعدل فيردعليهو يستردمنه الثمن الذى أعطاه والعدل بالخيارانكان رده عليه بقضاء آلقاضي ان شاءرجع على المرتهن انكان سلمالثمن اليدوان شاءرجع على الراهن أماعلى المرتهن فلانه اذار دعليه بعيب بقضاء القاضي فقدا نفسيخ البيع فكان له أن يرجع بالثمن وعادد ين المرتهن على الراهن وعادالرهن المردود رهنا بالدين ( وأما ) الرجوع على الراهن فسلانه وكلهبالبيع فيرجع عليهبالعهدة وانكان العدل لم يعط المرتهن الثمن فانردالعــدل ماقبض من آلثمن فـــلايرجع على

أحدوان كانهلك فيده وضمن في ماله يرجع بماضمن على الراهن خاصة دون المرتهن لماذ كرنافي الاستحقاق ويكون المردودرهنا كماكان هذااذاكان بيع العدل بتسليط مشروط فى عقدالرهن فامااذاكان بتسليط وجدمن الراهن بعدالرهن فان العدل يرجع بماضمن على الراهن لاعلى المرتهن سواء قبض المرتهن الثمن أولم يقبضه لانه وكيل الراهن وعهدة الوكيل فماوكل به على موكله في الاصل لانه عامل له فكان عهدة عمله عليه مالا أن التسليط اذا كان مشر وطأفىالعقديثبت لهحق الرجوع على المرتهن لتعلق حقه بهــذه الوكالة على مانذكران شاءالله تعالى فاذا وقع البيع لحقه جازأن يرجع بالضمان عليسه واذالم يكن مشر وطأ فيسه لم يثبت التعليق فبقى حق الرجوع بالعهدة على الموكل علىحكمالاصل وللعدلأن ببيعالزوائدالمتولدةمن الرهن لانهامرهونة تبعأ للاصل لثبوت حكم الرهن فهما وهو حق الحبس تبعاً فله أن يبيعها كماله أن يبيع الاصل وكذا السد المدفوع بالجناية على الرهن بأن قتل الرهن أوفقاً عينه فدفع به للعدل أن يبيمه لان الثاني قائم مقام الاول لحماً ودما فصاركان الاول قائم وللعدل أن يمتنع من البيع واذا امتنع لايجبرعليهانكانالتسليط علىالبيع بعدالرهن وانكانفالرهن لميكنلهأن يمتنع عنه ولوامتنع يحبرعليه لآن التسليط اذالم يكن مشر وطافي الرهن لم يتعلق به حق المرتهن فكان توكيلا محضا بالبيع فأشبه التوكيل بالبيع في سائر المواضع واذا كانمشر وطافيه كانحق المرتهن متعلقا به فله أن يحبره على البيع لاستيفاء حقه (وأما ) بيان من يصلح عدلاقى الرهن ومن لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يضع على يدمولاه إيجزا ارهن سواء كان على العبددين أولم يكن والعبد يصلح عدلا في رهن مولاه حتى لو رهن انسان شيأ على أن يضع في يدعبده المأذون يصح الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فيصب يرالعدل وكيلافي استيفاء الدين والمولى لايصلح وكيل الاجنبي في استيفاء الدين من عبده لان الوكيل من يعمل لغسيره واستيفاء الدين من عبده عمل لنفسهمن وجملافيه من فراغ رقبة عبده عن شغل الدين والعبد يصلح وكيل الاجنى في استيفاء الدين من مولاه لذلك افترقا وعن أى يوسف ان المولى يصلح عدلا في رهن مكاتب ه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه لان المكاتب حريدأ فكانكل واحدمنهما أجنبياعما في بدالآخر والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل وكذاالكفيل لايصلح عدلافى رهن المكفول عنه لان كلواحدمنهما لايصلح وكيلا في استيفاء الدين من صاحبه لانه يعمل لنفسه أما المكفول عنم فبتفر يغذمته عن الدين ( وأما ) الكفيل فبتخليص نفسم عن الكفالة بالدين وأحدشر يكي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة لان يدكل واحدمنهما يدصاحبه فكانمافي يكلواحدمنهما كانهفي يدصاحبه فلم يتحقق خروج الرهن من يدالراهن وانه شرط صحة الرهن وكذا أحدشر يكي العنان في التجارة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة لماقلنا فانكان من غير التجارة فهو جائر في الشريكين جميعالانكل واحدمنهما أجنىعن صاحبه في غيردين التجارة فلم تكن يده كيدصاحبه فوجدخروج الرهن من يدالراهن ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال حتى لو رهن المضارب شيأمن مال المضار بة بدين في المضار بة على أن يضعه على يدرب المال أو رهن رب المال على أن يضعه على يدالمضاربلايجوزالرهن لان يدالمضارب يدلربالمال وعمل ربالمال كعمل المضارب فلريتحقق خروج الرهن من يدالراهن فلم يحز الرهن والاب لا يصلح عدلا في رهنـــه بثمن مااشترى للصغير بأن اشترى الاب للصغـــيرشيأ ورهن بثمن مااشترى لهعلى أن يضعه على يد نفسه فالشراء جائز والرهن باطل لانه لما شرط على أن يضعه في يد نفسه فقدشرط علىأن لايخر جالرهن من يدالراهن وانه شرط فاسد فيفسد الرهن وهل يصلح الراهن عدلافي الرهن فان كان الرهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حتى لوشرط في عقد الرهن على أن يكون الرهن في يده فسد العقد لان قبض المرتهن شرط سحةالعقد ولايتحقق القبض الابخروج الرهن من يدالراهن فكان شرط كونه في يده شرطا فاسدا فيفسدالرهن وان كان قبضه المرتهن ثموضعه على يدمجاز بيعهلان العقدقد صحبالقبض والبيع تصرف من الراهن

في ملك فكان الاصل فيه هوالنفاذ والتوقف كان لحق المرتهن فاذارضي به فقد زال الما نع فينفذ ( وأما ) بيان ما ينعزل بهالعدل ويخرج عن الوكالة ومالا ينعزل فنقول التسليط على البيع اما أن يكون في عقد الرهن واما أن يكون متأخراعنه فانكان فى العقد فعزل الراهن العدل لا ينعزل من غيير رضا المرتهن لان الوكالة اذا كانت فى العقد كانت تابعة للعقد فكانت لازمة بالعقد فلاينفر دالراهن بفسخها كالاينفر د بفسخ العقد وكذا لاينعزل عوت الراهن ولا عوت المرتهن لماذكرنالن الوكالة الثابتة في العقد من توابع العقد والعقد لا يبطل بالموت فكذا ماهومن نوابعه وان كان التسليط متأخراعن العقد فللراهن أن بعزله وينعزل عوت الراهن أيضالان التسليط المتأخرعن العقيد توكيل مبتدأ فينعزل الوكيل بمزل الموكل وموته وسائر مايخر جهالوكيل عن الوكالة وقدذكرنا جملة ذلك في كتاب الوكالة وهذاالذىذكرناجواب ظاهرالروانة وعنأى يوسف أن التسليط الطارئ على العقدوالمقارن اياه سواءلانه يلتحق بالعقد فيصبر كالموجود عندالعقد والصحيح جواب ظاهرالر واية لانالتسليط لم يوجد عندالعقد حقيقة وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لايجوز الابدليل ولم يوجد وتبطل الوكالة بموث العدل سواء كانت بعد العقد أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تورث ولان الراهن رضي به ولم يرض بغيره فاذامات بطلت الوكالة لكن لا يبطل العقدو يوضع الرهن في يدعدل آخر عن تراض منهما لا نه جاز الوضع في يد الاول في الاجداء بتراضهمافكذافيدالثاني فيالاتهاءفان اختلفافي ذلك نصب القاضي عدلا ووضع الرهن على يدهقطعا للمنازعة وليس للعدل الثانى أن يبيع الاأن عوت الراهن لان الراهن سلط الاول لاالثانى وعلى هذا تخرج فقة الراهن انها على الراهن لا على المرتهن والاصل ان ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لان الملك له وما كان من حقوق اليد فهوعلى المرتهن لان اليدله اذاعرف همذا فنقول الرهن اذاكان رقيقا فطعامه وشرايه وكسوته على الراهن وكفنمه عليه وأجرة ظئر ولدالرهن عليمه وان كانت دابة فالعلف وأجرة الراعى عليمه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه عليه سواء كان فى قيمة الرهن فضل أولم يكن لان هذه الاشياء من حقوق الملك ومؤنات الملك على المالك والملك للراهن فكانت المؤنة عليـــه والحراج على الراهن لانه مؤنة الملك ( وأما ) العشرفو الخارج يأخسذهالامامولا يبطل الرهن في الباقى نخلاف مااذااستحق بعض الرهن شائعاانه يبطل الرهن في الباقي (ووجه) الفرق انالفساد في الاستحقاق لمكان الشيو عولم يوجده منالان بالاستحقاق تبين ان الرهن في القدر المستحق لميصح والباقى شائع والشياع يمنع صحة الرهن بخلاف العشرلان وجو به فى الخار ج لا يخرجه عن ملك بدليل أنه يجوز بيعه ويجوزله الاداءمن غيره فكان الدفع الى الامام عنزلة اخراج الشئ عن ملكه فلا يتحقق فيه معنى الشيوع فهوالفرق ولوكان في الرهن بماءفاً رادالراهن أن محمل النفقة التي ذكر ناانها عليه في بماءالرهن لبس لهذلك لان زوائد المرهون مرهونة عندنا تبعاللاصل فلا يملك الانفاق منها كالايملك الانفاق من الاصل والحفظ على المرتهن حتى لوشرط الراهن للمرتهن أجراعلى حفظه فحفظ لايستحق شيأمن الاجر لانحفظ الرهن عليمه فلايستحق الاجر باتيان ماهو واجب عليم بخلاف المودع اذاشرط للمودع اجراعلي حفظ الوديعة ان له الاجرلان حفظ الوديعة لنس بواجب عليه فجازشرط الاجر وأجرة الحافظ عليه لانهامؤنة الحفظ والحفظ عليه وكذاأجرة المسكن والمأوى لماقلنا وروىعن أبي يوسف انكراءالمأوى على الراهن وجعله بمنزلة النفقية وجعل الاكبق على المرتهن بقدرالدين والفضل على ذلك على المالك حتى لوكانت قيمة الرهن والدين سواءأ وقيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتهن وانكانت قيمته أكثر فبقدرالدين على المرتهن وبقدرالز يادة على الراهن لان وجوب الجعل على المرتهن لكون المرهون مضمونا وانه مضمون بقدرالدين والفضل أمانة فانقسم الجعل علمهما على قدرالامانة والضمان بخلاف أجرة المسكن إنهاعلى المرتهن خاصة وإن كان في قيمة الرهن فضل لان الاجرة الماوجيت على المرمن لكونها مؤنة الحفظ وكل المرهون محفوظ محفظه فكان كلائة عليه فأما الحمل فاعازمه لكون المردود مضمونا

والمضمون بعضه لاكله فيتقدر بقدرالضان والفداءمن الجناية والدين الذي يلحقسه الرهن بمنزلة جعل الآبق ينقسم على المضمون والامانة وكذلكمداواة الجروح والقروحوالامراض تنقسم علمهما على قدرالضمان والامائة كذا ذكالكرخي وذكرالقاض فيشرحه مختصر الطحاوي أن المداواة على المرتهن من باب احياء حقه وهو الدين وكل ماوجب على الراهن فأداه المرتهن بف يراذته أو وجب على المرثهن فأداه المرتهن بغيراذنه فهومقطوع لانه قضي دين غيره بغيراً مره فان فعل بأم القاضي برجع على صاحب الأن القاضي له ولا ية حفظ أموال الناس وصيانتها عن الهلاك والاذنبالا تفاق على وجمه يرجع على صاحبه عما أنفق طريق صيانة المالين وكذا اذافعل أحدهما بأمر صاحبه يرجع عليه لانه صار وكيلاعنه بآلا تفاق و روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الراهن ان كان غائباً فأتفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه وان كان حاضراً لم يرجع عليسه وقال ابو يوسف ومحمد يرجع في الجالين جميما بناءعلى أنالقاضى لايلى على الحاضرعنده وعندهما يلى عليه وهىمسألة الحجر على الحر وستأتى فى كتاب المجر وعلى هذامخر جزوائدالرهن إنهامرهو نةعندنا وجملةالسكلام في زوائدالرهن إنهاعلي ضربين زيادة غيرمتولدة من الاصل ولافى حكم المتولدمنه كالكسب والهبة والصدقة وزيادة متولدة من الاصل كالولد والثر واللبن والصوف أوفي حكم المتولدمن الاصلكالارش والعقر ولاخلاف فيأن الزيادة الاولى انهاليست عرهونة بنفسها ولاهى بدل المرهون ولاجزءمنه ولابدل جزءمنه فلايثبت فمهاحكم الرهن واختلف فى الزيادة الثانية قال أصحابنار حمهم الله انهامرهونة وقال الشافعي رحمهالله ليستء وهونة بناءعلى أن الحسكم الاصلى للرهن عنسده هو كون المرتهن أخص ببييع المرهون وأحق ثمنهمن بين سائرالعزماءفقبل البيع لاحق له في الرهن حتى يسرى الى الولد فأشبه ولدالجارية اذاجنت ثم ولدتانحكم الجناية لايثبت فىولدها لماأن حكم جناية الامهو وجوب الدفع الى المجنى عليه وانه ليس بمعني ثابت في الامفلم يسرالي الولد كذاهذا والدليل على أن الزيادة ليست مرهونة انها ليست بمضمونة ولوكانت مرهونة لكانت مضمونة كالاصل وعندناحق الحبس حكم أصلى للرهن أيضا وهذا الحق ثابت في الام فيثبت في الولد تبعاً للام الا أنهاليست بمضمونة لثبوت حكمالرهن فهاتبعاللاصل فكانت مرهونة تبعالا أصلا كولدالمبيع انهمبيع على أصل أصحابنا رضى الله عنهم لكن تبعالا أصلافلا يكون له حصة من الثمن الااذاصار مقصودا بالقبض فكذا المرهون تبعالا يكونلهحصةمنالضانالااذاصارمقصودأبالفكاك واذاكانتالز يادةمرهونةعندنا كانتمجبوسة مع الاصل بكل الدين وليس للراهن أن يفتك أحدهماالا بقضاءالدين كله لانكل واحدمنهمامرهون والمرهون يحبوس كله بكلجزءمن أجزاءالدين لمانذكره في موضعه انشاءالله تعاتى وينقسم الدين على الاصل والزيادة على تقسدير بقائهاالى وقت الفكاك على قدرقيه تهمالكن تعتبرقيمة الاصل يومالمقد وقيمة الزيادة يوم الفكاك ونبين ذلك في موضعه وعلى هذا يخرج الزيادة على الرهن انهالما كانت جائزة على أصل أصحابنا كان للمرتهن أن يحبسهما جميعابالدس ولاسبيل للراهن على أحدهما مالم يقبض جميع الدن لانكل واحدمنهما مرهون ويقسم الدين بينهما على قدر قيمتهما الاأنه تعتبرقيمةالرهن الاصلي وقتالعقدوقيمةالزيادة وقتالزيادة وأيهماهلك يملك بحصيتهمن الدىن بخلاف زيادة الرهن والفرق بين الزماد تين يأتي في موضعه ان شاءالله تعالى (وأما )الذي يتعلق بكيفية هذا الحكم فنوعان الاول اذالثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس لهأن بمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن أو بعده لانهمرهون بهــذاالدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر لان ذلك دين لارهن به والثاني ان المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن مسواء كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أوأقل حتى لوقضي الراهن بعض الدين كانالمرتهن أن يحبس كل الدين حتى يستوفي ما بقي قــل الباقي أوكثر لان الرهن في حق ملك الحيس مما لا يتجزأ فابق شي من الدين بقى محبوسابه كالمبيع قبل القبض لما كان محبوسا بحميم النمن في بقي شي من الثمن بقى محبوسا به كذاهــذاولانصفقةالرهنواحدةفاستردادشيءمنالمرهون بقضاءبعضالدين يتضمن تفريق الصفقةمن غير

رضاالمرتهن وهذالا يجوز وسواءكان المرهون شيأ واحدآأ وأشياء ليس للراهن أن يسترد شيأمن ذلك بقضاء بعض الدين لماقلنا وسواءسمى لكل واحدمنهما شيأمن المال الذى رهن به أولم يسم فى رواية الاصل وذكر فى الزيادات فيمن رهن مائة شاة بألف دره على أن كل شاةمنها بعشرة دراهم فأدى عشرة دراهم كان له أن يقبض شاةذكر الحاكم الشهيدان ماذكرفي الاصل قول أبي يوسف وماذكر في الزيادات قول محمد وذكر الجصاص ان في المسألة روايتين عن محمد (وجه) رواية الزيادات أنه لماسمي لكل واحدمهما دينامتفرقاأ وجب ذلك تفريق الصفقة فصاركانه رهن كلواحدة منهما بعقد على حدة (وجه) رواية الاصل أن الصفقه واحدة حقيقة لانها أضيفت الى السكل اضافة واحمدة الاانه نفرقت التسميه وتفريق التسمية لايوجب نفريق الصفقة كإفى البيع اذا اشتملت الصفقة على أشياء كان للبائع حق حبس كلهاالي أن يستوفي جميع الثمن وان سمى لكل واحدمنهما تمناعلي حدة كذاهـذا (وأما) الحكم الثانى وهواختصاص المرتهسن ببيح المرهون لهواختصاصه بثمنيه فنقول وبالله التوفيق اذابيع الرهن في حالحياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق ثمنهمن بين سائر الغرماء لان بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمر هون فيثبت له الاختصاص ببدله وهوالثمن ثمان كان الدين حالا والثمن من جنسمه فقداستوفاه ان كان في الثمن وفاء بالدين وإن كان فيه فضه ل رده على الراهن وإن كان أنقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وان كان الدن مؤجلا حبس الثمن الى وقت حلول الاجل لانه بدل المرهون فيكون مرهونا فاذاحل الاجل فان كان العن من جنس الدين صارمستوفيا دينه وان كان من خلاف جنسه يحبسه الى أن يستوفى دينه كله وكذلك اذابيع الرهن بعدوفاة الراهن وعليمه ديون ولم يخلف مالا آخرسوي الرهمن كان المرتهن أحق ثمنمه من بسين سائرًالغرماءلماذكرنا فان فضــل منــهشي يضم الفضل الىمال الراهن و يقسم بين الغــرماءبالحصص لانقــدر الفضل لميتعلق بهحق المرتهن وان نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقى من دينه في مال الراهــن وكان بينه و بين الغرماء الحصص لان قدرالفضل من الدين دين لارهن به فيستوى فيسم الغرماء وكذلك لوكان على الراهن دين آخركان المرتهن فيه اسموة الغرماء وليس له أن يسمتوفيه من عن الرهن لان ذلك الدين لارهن به فيتضارب فيمه الفرماءكلهم ( وأما ) الحسكم الثالث وهوجوب تسلم المرهون عنـــدالافتــكاك فيتعلق بهمعرفة وقت وجوب التسليم فنفول وقت وجوب التسليم مابعد قضاء الدين يقضى الدين أولا ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانه لوسسا الرهن أولافن الجائزان عوب الراهن قبل قضاءالدين فيصيرالمرتهن كواحدمن الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم فضاء الدين على تسسلم الرهن الاان المرتهن اذاطلب الدين يؤم بإحضار الرهن أولا ويقسال له أحضر الرهسن إذا كان قادراً على الاحضار من غيرضرر زائد شميخاطب الراهن بقضاء الدين لاندلوخوطب بقضائه من غيراحضار الرهن ومن الجائزان الرهن قدهلك وصار المرتهن مستوفيا دينهمن الرهن فيؤدى الى الاستيفاءمرتين وكذلك المشترى يؤمر بتسلم الثمن أولااذا كان ديناهم يؤمر البائع بتسليم المبيع لماذكرنافي كتاب البيوع الاان البائع اذاطالبه بتسلم الثمن يقال له احضر المبيع لجوازان المبيع قدهلك وسواء كان عين الرهن قائما في يد المرتهن أوكان في يده بدلة بعدان كان البدل من خلاف جنس الدين بحوما اذا كان المرتهن مسلطاعلى بيىع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين أوقتـــل الرهن خطأ وقضى بالديةمن خلاف جنس الدين فطالبـــه المرتهن يدينه كان للراهن ان لايدفع حسى يحضره المرتهن لان البدل قائم مقام المبدل فكان المبدل قائم ولوكان قائما كان له ان عنع ما لم يحضر ه المرتهن فكذلك اذاقام البدل مقامه ولوكان الرهن على يدى عدل وجعلا للعدل ان يضعه عندمن أحب وقدوضعه عندرجل فطلب المرتهن دينه يجبرالراهن على قضاءالدين ولايكلف المرتهن باحضار الرهن لانقضاء الدين واجبعلى الراهن على سبيل التضييق الاانه رخص له التأخير الى غاية احضار الدين عند القدرة على الاحضار وهنا لاقدرة للمرتهن على احضاره لان للعدل ان يمنعه عنه ولوأ خدمن يدمجبراً كان غاصبا

والىهذا المعنىأشارمحمد في الكتاب فقال كيف يؤمر باحضارشي لوأخذه كان غاصبا واذاسقط التكليف بالاحضار زالت الرخصة فيخاطب بقضاءالدين وكذلك اذاوضها الرهن على يدعدل فغاب العدل بالرهن ولا يدرى أين هولا يكلف المرتهن باحضار الرهن ويحبرالراهن على قضاء الدين لماذكرنا ولوكان الرهن في يدالمرتهن فالتقيافي بلد آخر فطالب المرتهن الراهن بقضاء دينه فان كان الدين مماله حمل ومؤنة يجب برالراهن على قضاء الدس ولا يجبرالمرتهن على احضارالرهن لماذكرنا ان قضاءالدين واجب عليه على سبيل التضييق والتأخيرالى وقت الاحضار للضرورةالتي ذكرناهاعندالقدرةعلى الاحضارمن غيرضرر زائدوالمرتهنهنا لايقدرعلي الاحضار الابالمسافرة بالرهنأو بنقلهمن مكان العقدوفيه ضرر بالمرتهن فسقط التكليف بالاحضار ولوادعي الراهن هلاك الرهن فقال المرتهن لميهلك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الرهن كان قائما والاصل فى الثابت بقاؤه فالمرتهن يستصحب حالة القيام والراهن يدعى زوال تلك الحالة والقول قول من يدعى الاصل لان الظاهر شاهدله ولان الراهن بدعوى الهلاك يدعى على المرتهن استيفاءالدين وهومنكر فكان القول قوله مع يمينه و يحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وهوالقبض السابق لان المرتهن لا يصير مستوفيا بالهلاك لآنه لاصنع له فيمه بل بالقبض السابق وذلك فعله بخلاف ما اذا كان الرهن عندعدل فغاب بالرهن فاختلف الراهن والمرتهن في هلاك الرهن ان هناك يحلف المرتهن على العلم لاعلى البتات لان ذلك تحليف على فعل غيره وهوقبض العدل فتعذر التحليف على البتات فيحلف على العلم كالوادعي الراهن انه أوفي الدين وكيل المرتهن والمرتهن سنكر انه يحلف على العلم لماذكرنا كذاهذا وان كان الرهن نمالاحمل لدولامؤنة فالقياس انه يجبرعلي قضاءالدين وفي الاستحسان لايجبر مالم يحضر المرتهن الرهن لانه ليس في احضاره ضرر زائد وعلى هذا الاصل مسائل في الزيادات ولوا شترى شيأ ولم يقبضه ولم يسلم الثمن حتى لقيدالبائع في غيرمصره الذي وقع البيع فيه فطالبه بالتمن وأبى المشترى حتى يحضر المبيع لا يجبر المشترى على تسلم الثمن حتى يحضرالبائع المبيع سواءكان لاحمل ومؤنة أولم يكن فرق بين البيع والرهن و وجَّه الفرق ان البيع معاوضة مطلقة والمساواة فيالمعاوضات المطلقة مطلو بةعادة وشريعة ولاتتحقق المساواة من غيراحضار المبيع بخسلاف الرهن لانه ليس يمعاوضة مطلقة وانكان فيهمعني المعاوضة فلا يلزم اعتبار المساواة بين المرهون والمرهمون به وهوالدن

و فصل في وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون فالمرهون اذاهلك لا يخلوا ماان بهلك بنفسه واما أن بهلك بالاستهلاك فان هلك بنفسه بهلك مضمونا بالدين عندنا والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أمل الضان أنه ثابت أملا والثانى في بيان شرائط الضان والثالث في بيان قدر الضان وكيفيته أما الاول فقد اختلف فيه قال أصابنار ضي الله عنهم ان المرهون بهلك مضمونا بالدين وقال الشافعي رحمه الله بهلك أمانة احتج ماروى عن رسول الله صلى الته عليه وسلم أنه قال لا يغلق الرهن والما ليغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام غرم الرهن على الراهن والما يكون غرمه عليه اذا هلك أمانة لان عليه على المرتهن حيث سعط حقه لا على الراهن وهذا المن المن على المنافق وأما الحديث والمنافق المنافق المنافق المنافق وأما المنافق المنافق المنافق المنافق المنافق وأما المنافق المن

فيحتمل أن يكون معني قوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن أي لايهلك اذالغلق يستعمل في الهلاك كذاقال بعضأهلاللغة وعلىهذاكان الحديث حجةعليمه لانه يذهب بالدن فلايكون هالكامعني وقيل معناه أيالا يستحقه المرتهن ولايملكه عندامتناع الراهن عن قضاء الدن وهذا كانحكاجاهلياجاء الاسلام فابطله وقوله عليه الصلاة والسلام عليه غرمسه أي نفقته وكنفه وبحن به نقول أنه وثيقة قلنامعني التوثيق في الرهن هوالتوصل السه في أقرب الاوقات لانه كان لامرتهن ولا بةمطالبة الراهن يقضاءالدين من مطلق ماله و بعدالرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاءمن ماله المعين وهوالرهن بواسطة البيع فازدادطريق الوصول الىحقه فحصل معني التوثيق ﴿ فَصِلْ ﴾ (وأما) شرائط كونه مضمونا عندالهلاك فأنواع منها قيام الدين حتى لوسقط الدين من غيرعوض ثم هلك الرهن في يدالمرتهن هلك أمانة وعلى هـــذا يخــر ج ما اذا ابرأالمرتهن الراهن عن الدس ثم هلك الرهن في يد المرتهن أنهيهك بفيرشي ولاضمان على المرتهن فيه اذالم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحسانا والقياس أن يضمن وهوقول زفر ولواستوفي دينه تم هلك الرهن في يده يهلك بالدين وعليسه بدل ما استوفي وزفرسوي بين الابراءوالاستيفاءونحن نفرق بينهما ( وجمه ) القياس أن قبض الرهن قبض استيفاء ويتقرر ذلك الاستيفاء عند الهلاك فيصيركانه استوفىالدين ثمأ يرأعنه ثمهلك الرهن ولوكان كذلك يضمن كذاهبذاولان المرهون لماصار مضمونابالقبض يبقى الضانما بقى القبض وقدبتي لانعدام ماينقضه وجه الاستحسان أن كون المرهون مضمونا بالدىن يستدعى قيام الدىن لان الضان هوضان الدىن وقد سقط بالابراء فاستحال أن يبقى مضمونابه وقدخرج الجواب عن قوله ان الاستيفاء يتقر رعند الهلاك لانا نقول نعم اذاكان الدين قاعًا فاذاسقط بالآبراء لا يتصور الاستيفاء وهـذابحلافما اذا استوفى الدين تمهلك الرهن في يدالمرتهن لانقبض الرهن قائم والضان متعلق به فيبقى ما بقي القبض مالم يوجد المسقط والاستيفاء لايسقط الضان بل يقرره لان المستوفي يصير مضمونا على المرتهن بخلاف الابراءلانهمسقط لازالا براءاسقاط فلابيق الضان فهوالفرق هذا اذالم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فان وجدثم هلك الرهن في يدهضمن كل قيمته لانه صارغا صبابالمنع والمغصوب مضمون بكل القيمة وعلى هذا يخرج مااذا أخذت المرأة بصداقهارهنا ثم طلقهاالزوج قبل الدخول ثم هلك الرهن فى يدها أنه لاضأن عليها في تصف الصداق الذي سقط بالطلاق لانها لم تصر مستوفية لذلك النصف عندهلاك الرهن لسقوطه بالطلاق فلم يبق القبض مضمونا وكذلك لوأخذت بالصداق رهنا ثمار تدت قبل الدخول باحتى سقط الصداق ثمهلك الرهن في يدها لاضان علم الان الصداق لم اسقط بالردة لم يبق القبض مضمونا فصار كالوأبرأته عن الصداق ثم هلك الرهن في يدها ولو لم يكن المهرمسمي حتى وجب مهر المثل فأخذت عمر المثل رهنا مم طلقها قب لا الدخول مهاحتي وجبت عليه المتمة لم يكن له أن يحبس الرهن بالمتعة ولوهلك في مدها ولم يوجد منها منع يهلك بغيرشي والمتعة بأقية على الزوج وهذاقول أبي يوسف وقال محدله احق الحبس بالمتعة ولقب المسئلة أن الرهن عهر المثل هل يكون رهنا بالمتعة عندأتى يوسف لأيكون وعند محمد يكون ولميذكر قول أبى حنيفة في الاصل وذكر الكرخي رحم الله قوله مع قول أى يوسف وجدقول محد أن الرهن بالشي رهن ببدله في الشرع لان بدل الشي يقوم مقامه كانه هو لهـــذا كان الرهن بألمغصوب رهنا بقيمته عندهلا كهوالرهن بالمسلم فيهرهنا برأس المال عندالاقالة والمتعة بدلعن نصف المهرلانه يجببالسببالذي يجببهمهرالمثل وهوالنكاح عندعدمه وهذاحدالبدل فأصل الشيوع ولايي يوسسفأن المتعة وجبت أصلا بنفسهالا بدلاعن مهرالمثل والسبب انعقد لوجوبها ابتداء كاأن العقد لوجوب مهرالمثل بالطلاق زال في حق أحدا لحكين ويق في حق الحكم الآخر الاأنه لا يعمل فيه الا بعد الطلاق فكان الطلاق شرط عمل السبب وهذا لايدل على كونها بدلا كمافي سائرالاسباب المعلقة بالشروط ولوأسلم في طعام وأخذبه رهنا ثم تفاسخا العقد كانله أن يحبس الرهن برأس المال لان رأس المال بدل عن المسلم فيه فان هلك الرهن في يده يهلك بالطعام لان

القبض حين وجوده وقعمضمونا بالطعام وبالاقالة لميسقط الضان أصلالان بدله قائم وهورأس المال فيبتج القبض مضموناعلي ماكان بخسلاف ما اذا أبرأه عن الدين تم هلك الرهن في يدالمرتهن أنه يهلك بغسيرشي لان الضان هناك سقط أصلاورأسا فحرج القبض من أن يكون مضمونا ولواشترى عبداً وتقابضاتم تفاسخا كان للمشترى أن يحبس المبيع حتى يستوفى النمن لان المشترى بعد التفاسخ ينزل منزلة البائع وللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن فكذا المشترى وكذلك لوأن البائع سلم المبيع وأخذبالنمن رهنامن المسترى ثم تقايلا كان للبائع أن يحبس الرهن حتى يقبض المبيع كيافي السلم ومنها أن يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم يكن لا يكون مضمو نابالدين وان بقى عقد الرهن لأن المرهون إعماصارمضمو نابالقبض فاذاخرج عن قبض الرهن لم يبق مضمونا وعلى هذا يخرج ما إذاغصب الرهن غاصب فهاك في يده أنه لا يسقط شي من الدين لان قبض العصب أبطل قبض الرهن وإن لم يبطل عقد الرهن حتى كان للمرتهن أن ينقض قبض الغاصب فيرده الى الرهن وعلى هذا يخرجما إذا استعار المرتهن الرهن من الراهن لينتفع به فهلك أنه إن هلك قبل أن يأخذ في الانتفاع أو بعد ما فرغ عنه بهلك بالدىن وان هلك في حال الانتفاع يهلك أمانة لآن المرهون قبل ان يأخذف الانتفاع على حكم قبض الرهن لا نعدام ماينقضه وهوقبض الانتفاع وإذا أخذف الانتفاع فقد نقضه لوجو دقبض الاعارة وقبض الاعارة ينافى قبض الرهن لانه قبض أمانة وقبض الرهن قبض ضان فاذاجاء أحدهما انتني الآخر تماذا فرغ من الانتفاع فقدانتهي قبض الاعارة فعاد قبض الرهن وكذلك اذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهوعلى التفصيل ولواستعاره الراهن من المرتهن لينتفع بهفةبضه خرج عنضان الرهن حتى لوهلك فى يده يهلك أمانة والدين على حاله لان قبضه قبض العارية وأندقب ضَأَمانة فينافى قبضَ الضان وكذلك لوأذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن وكذلك لوأعاره الراهن من أجنبي باذن المرتهن أواعاره المرتهن باذن الراهن من أجنبي وسلمه الى المستعير فالمرهون في هذه الوجوه كلها يخر جرعن ضان الرهن ولايخر جعن عقدالرهن والخروج عن الضان لايوجب الخروج عن العقد كزوائد الرهن ولوكان المرهون جاربة فاستعارها الراهن فولدت في يده ولداً فالولدرهن لان الاصل مردون لقيام عقد الرهن حتى لوهلكت الجارية قبل أن يقبض المرتهن الولد فالدن قائم والولدرهن بجيع الماللان الضان وان فات فالعقد قائم وفوات الضان لابوجب بطلان العقدعلي مامرواذا بقى العقدفي الامصار الولدم هونا تبعاللام فكان له أن يحسسه بحميع المال وكذالوولدت هذه الابنة ولدافانهمارهن بجميع المال وان ماتالم يسقطشي من الدين لان الولدليس بمضمون ألا ترى أن الاملوكانت قائمة فهلك الولد لا يسقط شي من الدين فكذا اذا كانت ها لكذ ولا يفتك الراهن واحدامنهما حتى يؤدى المال كله لانهما دخلاجيعا في العقد فلا يملك الراهن التفريق ولومات الراهن والرهن قائم في يده قبل أن يرده الى المرتهن المرتهن أحق يهمن سائر الغرماء لقيام عقد الرهن وان بطل الضان كافى ولد الرهن أن المرتهن أحق به وان إيكن فيه ضان ولوأعار الراهن الرهن من المرتهن أوأذن له بالانتفاع به فجاء يفتسك الرهن وهوثوب وبه خرق فاختلفا فقال الراهن حدث هذا في بدك قبل اللبس أو بعد ماليسته ورددته الى الرهن وقال المرتهن لا بل حدث هذافي حال اللبس فالقول قول المرتهن لانهه مالما اتفقاعلي اللبس فقدا تفقاعلي خر وجمه من الضمان فالراهن يدعى عوده الى الضان والمرتهن ينكر فكان القول قوله هذا اذا اتفقاعلي اللبس واختلفا في وقته فأمااذا اختلفا في أصل اللبس فقال الراهن ذألبسه ولكنه تخرق وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن لانهسما اتفقاعلي دخوله في الضان فالمرتهن بدعواه اللبس يدعى الخرو جمن الضان والراهن ينكر فكان القول قوله وان أقام الراهن البينة انه تخرق في ضان المرتهن وأقام المرتهن البينة انه تخرق بعدخر وجهمن الضان فالبينة بينة الراهن لان بينتسه مثبتة لانها تثبت الاستيفاء وبينة المرتهن تننى الاستيفاء فالمثبتة أولى (ومنها) أن يكون المرهون مقصودافلا تكون الزيادة المتولدةمن الرهنأ وماهوفي حكم المتولدكالولدوانثمر واللبن والصوف والعقر ونحوها مضموناالا الارش خاصةحتي

لوهلكشي من ذلك لا يسقطشي من الدين الاالارش فانه اذاهلك تسقطحصته من الدين وانحا كان كذلك لان الولدليس بمرهون مقصودا بل تبعاللاصل كولد المبيع على أصل أصحابنا انهمبيع تبعالا مقصودا والمرهون تبعا لاخصة لهمن الضان الااذاصار مقصودا بالفكاك كاأن المبيع تبعالا حصة لهمن الثمن الااذاصار مقصودا بالقبض بخلاف الارش لانه بدل المرهون لانكل جزءمن أجزاء الرهن مرهون و بدل الشي قائم مقامه كائه هو فكان حكمه حكمالاصل والاصل مضمون فكذا بدله بخلاف الولدونحوه ومخسلاف الزيادة على الرهن انها مضمونة لانها مرهونة مقصودالا تبعالان الزيادة اذامحت التحقت بأصل العقدكان العقدوردعلي الزيادة والمزيدعليه على مانذكر فىموضعهانشاء اللهتعالى ولوهلكالاصل بقيتالز يادة يقسم الدين على الاصلوالز يادةعلى قدرقيمتهما وتعتبر قيمة الاصل وقت القبض وان شئت قلت وقت العقد وهواختلاف عبارة والمعنى واحدلان الايجاب والقبول لايصيرعقداشرعاالاعندالقبض وتعتبرقيمةالزيادةوقتالفكاك لانالاصلاانماصارمضمونا بالقبض فتعتسر قيمة يوم القبض والزيادة انما يصير لها حصة من الضان بالفكاك فتعتبر قيمتها حينكذا لاأن هذه القسمة للحال ليست قسمة حقيقية بلمن حيث الظاهر حق تتغير بتغير قيمة الزيادة الى الزيادة والنقصان من حيث السعر والبدن والقسمة الحقيقية وقت الفكال ولاتتغير القسمة بتغير قيمة الاصل بالزيادة والنقصان في السعر أوفي البدن لان الاصل دخل فىالضان بالقبض والقبض لم يتغير فلا يتغير الضمان والولدا نما يأخذ قسطاً من الضمان بالفكاك فتعتسر قيمته يوم الفكاك وشرح هذه الجلة اذارهن جارية قيمتها الف بألف فولدت ولدا يساوى الفا فان الدين يقسم على قيمة الام والولد نصفين فيكون في كل واحدمهما حسائة حتى لوهلكت الامسقط نصف الدين وبقى الولدرهنا بالنصف الباقى يفتكه الراهن به ان بقي الى وقت الافتكاك وان هلك قبـــلذلك هلك بغيرشي وجعـــل كأن لم يكن وعادت حصتهمن الدين الى الام وتبين ان الام هلكت بجميع الدين وان لميهلك لكن تغيرت قيمته الى الزيادة فصار يساوى الفين بطلت قسمة الانصاف وصارت القسمة أثلا تأثلثاالدين فى الولدوالثلث فى الاموتبين ان الام هلكت بثلثالدين وبتى الولدرهنا بالتلثين فان ازدادت قيمته وصار يساوى ثلاثة آلاف بطلت قسمة الاثلاث وصارت القسمةأر باعاثلاثةأر باعالدين فىالولدور يعفىالام وتبينانالام هلكتبر بعالدين و بقىالولدرهنابشلاثة أرباعه ولوتغيرت قيمته الى النقصان فصاريسا وي خمسائة بطلت قسمة الارباع وصارت القسمة أثلاثا ثلثا الدين فىالام والثلث فى الولد وتبين ان الام هلكت بثلق الدين وبق الولد رهنا بالثلث هكذا على هذا الاعتبار وسواء كان الولدواحسداأ وأكثرولدوامعا أومتفرقا يقسم الدين على الاموعلى الاولادعلى قدرقيمتهم لكن تعتبرقيمة الامريوم العقدوقيمةالاولاديومالفكالة لماذكرناوولدالولدفي القسمةحكمه حكمالولدحتي لوولدت الجارية بنتا وولدت بنتها ولدافهما بمزلة الولدين حتى يقسم الدين على الجارية وعلمهما على قدرقيمتهم ولايقسم على الجارية وعلى الولد ولدت الجارية ولدائم نقصت قيمة الام فالسعرأو في البدن فصارت تساوي حسيانة أوزادت قيمتها فصارت تساوى ألفين والولدعلى حاله يساوى ألفا فالدين بينهما نصفان لا يتغيرعما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمةالولدبميبدخملة أولسعرفصار يساوى عمسها تهصارالدين فيهمما أثلاثا الثلثان في الاموالتلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصار يساوي الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لوهلكت الامبيق الولدرهنا بالثلث بن لماذكرناان الاصل أعادخل تحت الضمان بالقبض والقبض لميتغير فلاتتغير القسمة والولدا عايصير له حصةمن الضمان بالفكاك فتعتبرقيمته يومالفكان ولواعو رتالام بعدالولادة أوكانت اعو رتقبلها ذهب من الدين بعو رهار بعه وذلك مائتان وممسون و بقى الولدرهنا بثلاثة أربا عالدين وذلك سبعمائة وخمسون وهذا الجواب فهااذاولدت ثماعورت ظاهرلان الدين قبسل الاعورار كان فهما نصفين في كل واحدمنهما خسهائة فاذا اعورت والعسين من

الأدمى نصفه فذهب قدرما فهامن الدين وهو نصف نصف الدين وهو ربع الكلو بتى الولدرهنا ببقية الدين وهوثلاثة الارباع (فأما) إذًا اعورت ثمولدت ففيه اشكال من حيث الظاهر وهوان قبل الاعو راركان كان كل الدين فهاو بالاعورار ذهب النصف وبتى النصف فاذا ولدت ولدافينسخي أن يقسم النصف الباقي من الدين على الجار بة العوراء وعلى ولدها أنسلا الثلثان على الولدوالثلث على الام (والجواب) ان ذهاب نصف الدين بالاعورار لم يكن حتما بل على التوقف على تقد رعد مالولادة فاذا ولدت تبين انه لم يكن ذهب بالاعو رار إلار بم الدين لان الزيادة تجعل كأنهام وجودة لدى العقد فصاركا نها ولدت ثماعورت ولوهلك الولد وقداعورت الامقبل الولادة أو بعدها ذهب نصف الدين بالاعور ارلان الولد لماهاك التحق بالعدم وجعلكا نالم يكن وعادت حصت المالام وتبين ان الام كانت رهنا بجميع الدين فاذا اعورت ذهب بالاعور ارنصفه و بقى النصف الاخر ولولم يهلك ولكنه اعور لم يسقط باعوراره شي من الدين لانه لوهلك لا يسقط فاذا اعو رأولى لكن تلك القسمة التي كانت منحيثالظاهرتتغير لانهاتحتملالتغيير بتغيرقيمةالولدالىالزيادةوالنقصان لماذ كرنافها تقدم وعلىهذا تخرج الزيادة في الرهن أنهامضمونة على أصل أصحابنا الثلاثة بأن رهن جارية ثم زادعب دألان هذه زيادة مقصودة لو رود فعل الرهن علمهامقصود أفكانت مرهونة أصلالاتبعا فكانت مضمونة ويقسم الدين على المزيد عليه والزيادة وجلة الكلام في كيفية الانقسام ان الراهن لا يخلو (اما) ان زاد في الرهن وليس في الرهن عاء (واما) ان كان فيه عماء فان لم يكن فيه نماء يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدرقيمتها حتى لوكانت قيمة الجارية الفاوقيمة العبدالف والدين الف كان الدين فهما نصفين في كل واحدمنهما خمسهائة ولوكانت قيمة العبدالزيادة خمسهائة كان الدين فهماأثلا ثاالثلثان في العبدوالثلث في الجاربة وأسماهك بهك بحصته من الدين لانكل واحدمنهما مرهون مقصودا لاتبعاالاأنه تعتبرقيمةالمز يدعليه يومالعقدوهو يومقبضه وقيمةالزيادة يومالزيادة وهو يومقبضها ولايعتبر تغيرقيمتها بعدذلك لازالز يادةوالنقصان كلواحدمنهماانحادخل فيالضان بالقبض فتعتبرقيمته يومالقبض والقبض لميتغير بتغير القيمة فلانتغير القسمة بخلاف زيادة الرهن وهي بماؤه ان القسمة تتغير بتفير قيمتها لانهامر هوية تبعاً لا أصلا والمرهوز تبعألا يأخذحصة منالضان الابالفكاك فتعتبرقيمتها يومالفكاك فكانت القسمةقبله محتملة للتغير ولو نقص الرهن الاصلى في يده حق ذهب قدره من الدين ثم زاده الراهن بعد ذلك رهنا آخر يقسم ما بقى من الدين على قيمة الباقى وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت محوما اذارهن جارية قيمتها الف بألف فاعورت حتى ذهب نصف الدين وبق النصف ثمزاد الراهن عبداقيمته الف يقسم النصف الباقي على قيمة الجار يةعوراء وعلى قيمة العبدالزيادة أثلاثافيكون ثلثا هذاالنصف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيالعبدالزيادة والثلث وذلك مائة وستون وثلثان في الجارية فرق بين الزيادة في الرهن وزيادة الرهن وهي نمياؤه بأن اعورت الجارية ثم ولدت ولداقيمته ألف أنالدين يقسم على قيمة الجارية يوم القبض محيحة وعلى قيمة الولديوم الفكاك نصفين فيكون فكل واحدمنهما خسائة ثم ماأصاب الام وهوالنصف ذهب الاعورار نصفه وهوما تتان وحمسون وبقي تسلاته أرباع الدين وذلك سيعمائة وخمسون فيالام والولد ثلثاذلك خمسهائة في الولد وثلث ذلك ما تتان وخمسون في الام وفي الزيادة على الرهن الرهن ثبت بطريق الاصالة لابطريق التبعية لكونهاز يادة مقصودة لورود فعل العقد عليها مقصودا فيعتبر في القسمة ما بقى من الدين وقت الزيادة ولم يبق وقت الزيادة الاالنصف فيقسم ذلك النصف عليهما على قدر قيمتهما بخلاف زيادة الرهن لانها ليست عرهو بةمقصوداً لا نعدام وجود الرهن فيهامقصودا بل تبعا للاصل لكونها متولدة منه فيثبت حكم الرهن فيها نبعاللاصل كانها متصلةبه فتصيركأ نهاموجودة عندالعقد فكان الثابت في الولدغيرما كان ثابتافيالامفيعتبرفيالتسمةقيمةالاميومالقبض وكذلك لوقضيالراهنللمرتهن منالدين خمسها تةثمزاده فيالرهن

عبداقيمته ألف أن هذه الزيادة تلحق الخمسائة الباقية فيقسم على نصفه قيمة الجار بة وهي عمسا نة وعلى قيمة العبد الزيادة و بقى ألف أثلاثا ثلثاها في العبــدوثلثها في الجار بة حتى لوهلك العبــدهلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثما ئة وثلاثة وثلاثون وثلث ولوهلكت الجار بةهلكت بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان لان الزيادة زيادة على المرهون والمرهون محبوس بالدين والمحبوس بالدين هونصف الجارية لاكلها وبيبق نصف الدين لصير ورته مقضيا فالزيادة تدخل في الباقي وينقسم الباقي على قيمة نصف الجار بة وعلى قيمة الزيادة أثلاثا ولوقضي حمسائة ثماعو رت الجارية قبل أن يز مدالرهن ثم زاد عبد أقيمته الف درهم قسم ما تتان وخمسون على نصف نصف الجار مة العو راءوعلى الزيادة على خمسة أسهم أر بعة من ذلك في الزيادة وسهم في ألجارية العوراء لانه لما قضي الراهن خمسها يَّةُ فر غ نصف الجارية شائعامن الدين وبق النصف الباقى في نصفها شائعا وذلك عمهما تقاذا اعورت فقد ذهب نصف ذلك النصف يمافيه من الدين وذلك ما تتان وخمسون وبؤ ما تتان وخمسون من الدين فها لم ندهب من نصف الجازية فاذاهده الزيادة تلحق هذا القدرفيقسم هذا القدرفي الاصل والزيادة أخماسا أربعة أخماسه وذلك مائتان في الزيادة وخمسه وذلك خمسون فى الاصل هــذا اذازاد وليس في الرهن بماء فأمااذا زادوفيه نماء بأن رهن جارية قيمتها ألف بألف فولدت ولدايساوي ألفاثم زاده عبداقيمته ألف فالراهن لايخلو اماان زادوا لامقائمة واماان زاد بعدماهلكت الامفان كانت قائمة فزاد لا يخلو اماان جعسله زيادة على الولدأ وعلى الامأ وعلمهما جميعا أوأطلق الزيادة ولميسم المزيد عليه انه الام أو الولد فان جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الام لان الاصل وقوع تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين أولاعلى الام والولد على قدرقيمتهما تعتبرقيمة الاميوم العقدوقيمة الولديوم الفكاك ثمما أصاب الولديقسم عليسه وعلى العبدالزيادة على قدرقيمتهما وتعتبرقيمة الولديوم الفكاك لمابينافها تقدم وقيمة الزيادة وقت الزيادة وهى وقت قبضها لانهاا بماجعلت فىالضان بالقبض فتعتبرقيمتها يوم القبض ولوهلك الولد بعدالزيادة بطلت الزيادة لانه اذاهلك جعسل كأن نم يكن أصلاورأسافلم تتحققالز يادةعليهلانالز يادةلابدلهامن مزيدعليه فتبينانالز يادة لمتقعرهناوانجعلهز يادةعلى الام فهوعلى ماجعل لماذكرناان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي بإشره ولآنه لوأطلق الزيادة لوقعت علىالام فعندالتقييدوالتنصيص أولى واذاوقعتز يادةعلىالام جعل كاثنها كانتموجودةوقتالعـقدفيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الاحسل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثمما أصاب الام يقسم عليها وعلى ولدهاعلى اعتبارقيمة الام بوم العقد وقيمة الولد بوم الفكاك ولومات الولدأو زادت قيمتدأو ولدت ولدا فالحكم فى حق العب دالمز يادة لا تتفير و يقسم الدين أولا على الجارية والعبد نصفين ثم ما أصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها فتعتبرز يادةالولد في حق الام ولا تعتبر في حق العبدسواء زاد بعــدحدوث الولد أوقبــله لانُ الولدفي حق الزيادة وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ولوهلكت الام بعدالزيادة ذهب ما كان فيهامن الدين وبق الولدوالزيادة عافهما بخلاف مااذاهلك الولد انه تبطل الزيادة لان بهلاك الاملايتين ان العقد لم يكن بل يتناهى ويتقر رحكمه فهسلاكه لا يوجب بطلان الزيادة بخسلاف الولدلانه اذاهلك التحق بالعدم من الاصل وجعل كأن لم يكن فتبين أن الزيادة لم تصحرهنا ولوهلك الولد بعدالزيادة ذهب بغيرشي لان الولد غيرمضمون بالهلاك فاذا هلك جعل كأن لم يكن وجعل كأن الزيادة حدثت ولابدالجارية كذلك وانجعله زيادة على الام والولدجميما فالعبدز يادةعلى الام خاصة ولاعبرة للولدفي حق الزيادة ولايدخل في حصتها وانما يعتبر في حق الام ويدخل فى حصة الام والولدف حق الزيادة حال وجود الام كالعدم فلا تصلح الزيادة عليه في حال قيام الام فيقسم الدين على الاصل والعبد الزيادة باعتبار قيمتهما قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم يقسم ماأصاب الام قسمة أخرى بينها وبين ولدهاعلى اعتبار قيمتهما يوم الصقدو يوم الفكاك كذلك وان أطلق الزيادة ولم يسم الام

ولاالولدفانز يادة رهن مع الامخاصة لان انزيادة لابدلها من مزيد عليه وكل واحدمنها على الانفراد يصلح مزيداعليم الاأن الامأصل في الرهن والولدتابع فعند الاطلاق جعلهاز يادة على الاصل أولى واذاصارت الزيادة رهنامع الام يقسم الدين قسمين على نحوما بينا هذا اذا كانت الامقائمة وقت الزيادة (فأما) اذاهلكت الامثم زادوا العبدزيادة على الولد فكاناجيعا رهنا مخسمائة فتك الرهن كل واحدمنهما بمائتين وخمسين لان الزيادة تستدعى مزيداعليه والهالك خرجعن احتمان ذلك فتعين الولد مزيداً عليه وقد ذهب نصف الدين مهلاك الام و بقى النصف وذلك خمسهائة فينقسم ذلك على الزيادة والولدعلى قـــدرقيمتهما ولوهلك الولدأ خذالراهن العبد بغير شيءلانه لماهلك فقدالتحق بالعمدم وجعمل كانه لم يكن وعادت حصته الى الام فتبين انهاهلكت بمميع الدين فتبين ان الزيادة حصلت بعد سقوط الدين فلم تصح ولوهاك العبد الزيادة بعد هـــالاك الولدفي يد المرتهن هاك أمانة الااذامنعه بعدالطلب لانه تبين أنه لم يكن رهنافي الحقيقة لما بينافصار كااذارهن بدين ثم تصادقا على أنه لادين ثم هلك الرهن أنه يهلك أمانة لما قلنا كذاهذا الااذامنع بعد الطلب لانه صارغا صباً بالمنع فيلزمه ضمان الغصب (وأما) بيان كيفية الضمان وقدره فالرهن لا يخلواما أن يكون من جنس حق المرتهن أومن خلاف جنس حقه فان كان من خلاف جنس حقه فاماأن يكون شيأ واحدواماأن يكون أشياءفان كان شيأ واحدا يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وتفسيره اذارهن عبيدا قدمته الف بألف فهلك ذهب الدين كله وانكانت قيمة العبيد الفين فهلك ذهب كل الدين أيضاً وفضل الرهن بهلك أمانة وان كانت قيمته خمسا ئة ذهب من الدين خمسائة ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهذاقول عامةالعلماء وجماعةمن الصحابة رضي اللهعنهم مثل سسيدناعمر وعبداللهبن مسعود وهور وامعن سيدناعلى رضى اللهعنهم ومنهممن قال انه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت أى على المرتهن فضل قيمة الرهن وهكذا روىعن اسسيدناعمر رضى الله عنهما ومنهممن قال انهمضمون بالدين بالفاً ما بلغاً ى يذهبكل الدين قلت قيمة الدين أوكثرت وهومذهب شريح وعن سيدناعلى رضي الله عندر وابة أخرى أنه قال يترادان الفضل يعني انكانت قيمة الرهن أكثر فللراهن أن يرجع على المرتهن بفضل القيمة وانكانت قيمته أقسل فللمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين واختلافهم على هذا الوجه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله ان المرهون أمانة لان اختلافهم في كيفية الضان وقدره اتفاق منهم على كونه مضمونافا نكارالضان أصلا برجع الى مخالفة الاجماع فكان باطلاثم الرجيحان في كيفية الضان لقول سيدناعمر وابن مسعود رضي الله عنهمالان المرهون مضمون عندنا بطريق الاستيفاءلان قبض الرهن قبض استيفاء وبتقر والاستيفاء عندالهلاك فيتقر والضهان فب ويقدر الاستيفاء فان كانت قيمة الرهن مثل الدين أمكن تحقيق الاستيفاء لان استيفاء الدين مثله صورة ومعني أومعني لاصورة وإذاكانت قيمته أكثر لا يتحقق الاستيفاءالافى قدرالدين ولا يصحقى فى الزيادة لان استيفاء الاقل من الاكثر يكون رباواذا كانت قيمته أقل لا يمكنه تحقيق الاستيفاءالا بقدرالدين لان استيفاءالا كثرمن الاقل لا يتصورهذا اذا كان المرهون شبأ وإحداً فاما اذا كان أشياء بأن رهن عبدين أوثو بين أودابتين أونحوذلك فلايخلو (اما)ان أطلق الرهن ولم يسم لكل واحدمنهما شيأمن الدين (واما) ان قيدوسمي لكل واحدمنه ما قدرامعلومامن الدين فان أطلق يقسم الدين علمهما على قدر قيمتهما وكان كلواحدمنهمامضمونا بالاقلمن قيمة تفسدومن حصتهمن الدين لانكل واحدمنهما مرهون والمرهون مضمون بالدين فلابدمن قسمة الدين على قيمتهما ليعرف قدرما فى كل واحدمنهمامن الضان كاينقسم الثمن عليهما في باب البيع باعتبار قيمتهما لمعرفة مقدارا اثمن لان المرهون مضمون بالدين كاأن البيع مضمون بالثمن وان قيدكان كل واحدمنهمامضمونابالاقلمن قيمته ومماسمي لهلانه لماسمي وجب اعتبار التسمية فينظر الى القدر المسمى أكل واحد منهما فايهماهلك يهلك بالاقل من قيمته ومن القدر المسمى كافى باب البيع اذاسمي لكل واحدمن المبيعين ثمنا أنه ينقسم الثمن علمهما بالقدر المسمى كذاهذا هذااذا كان المرهون من خلاف جنس الدين وهلك في يدالمرتهن فامااذا كان من

جنسمه بأنرهن وزونابجنسم أومكيلا بجنسه وهلك فيدالمرتهن فقداختلف أصحابنا فيمه قال أبوحنيفة مهلك مضمونا بالدين باعتبارالو زن دون القيمة حتى لو كان وزن الرهن بمثل و زن الدين وقيمته أقسل منه فهلك يذهبكل الدين عنده وعندأ بي يوسف ومجمد يضمن القيمة من خلاف الجنس على مانذ كرفن أصل أبي حنيفه أنه يعتبرالو زن دونالقيمة في الهالك ومن أصلهما أنهما يعتبران الوزن فها لا يتضر ربه المرتهن فاما فهايتضر ربه فيضمنان القيمة من خلاف الجنس (وأما) في الانكسار فابوحنيفة يضمن القيمة وكذلك أبو يوسف عند الاستواء في الوزن والقيمة ولايريان الجعسل بالدين أصملا ومحديجعل بالدين لكن عندالامكان بأن لايؤدى ذلك الى الضرر بالراهن ولا بالمرتهن ولايؤدى المحالر بافان أدى المح شيء عماذكرنا فانه لايجعل بالدين أيضهأ وإذا كانت قيمة الرهن أكثرفا بو يوسف يجعل النقصان الحاصل بالانكسار شائعاً في قدر الامانة والمضمون فما كان في الامانة يذهب بغيرشيء وما كان في المضمون يضمن للرتهن قيمته و مهلك من الرهن بقدره ومحمد رحمه يصرف النقصان الى الزيادة وإذا كثر النقصان حتى انتقص من الدين بخسرالراهن بين أن يفتكه وبين أن بحب لمالدين ومن أصل أبي حنيفة أنه محوز استيفاءالز يوف من الجياد حتى لوأخذ صاحب الدن الزيوف عن الجياد ولم يعلم به حتى هلك عنده سقط دينه وكذا عند محمد الاان محمد أترك أصله في الرهن وعنداً بي توسف لا يسقط بل يردمثل ماقيض و يأخذ مثل حقه هن أصله أنه لا يحيو زاستيفاءانز يوف عن الجياد فهذه أصول هـذه المسائل (وأما) تخر يجهاعلى هـذه الاصول فنقول وبالله التوفيق اذا كان الدين عشرة دراهم فرهن به قلب فضمة فهلك أوا نكسر في يدالمرتهن فو زن القلب لا يخلو اماأن يكون مثل و زن الدين بأن كان عشرة اواما أن يكون أقل من و زنه بأن كان ثمانية واما أن يكون اكثرمن و زنه بأن كان اثني عشر وكل وجهمن هذه الوجوه مدخله الهلالئه والانكسار فان كان وزن القلب مثل وزن الدبن عشرة فان كانت قيمته مثلو زنه فهلك يهلك بالدين بلاخسلاف لانفى وزنه وقيمته وفاءبالدين ولاضر رفيه بأحد ولافيه ربافيهاك بالدين على ماهوحكم الرهن عندنا وان انكسر وانتقص لايحبرالراهن على الافتكاك بلاخلاف لانه لوافتكه اماأن يفتكه بجميع الدين واماأن يسقطشي من الدين عقابلة النقصان لاسبيل الى الاول لان فيهضر رأ بالراهن لفوات حقه عن الجودة والصناعمة من غيرعوض ولاسبيل الى الشانى لانه يؤدى الى الربا لان الدين والرهن يستويان في الوزن والجودة لاقيمة لهاشرعاعندمقا بلتها بجنسها فكانت ملحقة بالعدم شرعافيكون ايفاء عشرة بثمانية فتكون ربافيتخيران شاءافتكه بجميه عالدين ورضي بالنقصان وان شاءضمن المرتهن قيمته بالفةما بلغت فكانت رهنامكانه ويصيرالقلب ملكاللمرتهن بآلضان وهذاقول أي حنيفة وأي بوسف وقال محسدان شاءافتكه بجميع الدين وان شاءجعله بالدين و يصيرملك المرتهن بدينه (وجه)قول ممدان ضمأن القيمة لا يناسب قبض الرهن لان ذلك موجب قبض هو تعدى كقبض الغصب وقبض الرهن مأذون فيه فلايناسب ضان القيمة ويناسبه الجعل بالدى لانه قبض استيفاء وفي الجعل بالدين تقرير الاستيفاء (وجمه) قولهما انجعل الرهن بالدين حال قيامه من أعم أل الجاهلية جاءالاسلام وأبطله بقوله لايغلق الرهن والجعل بالدس غلق الرهن فكان بإطلا ومهتب ين ان ملك الرهن بالدين لا يجو زان يكون حكم هـ ذاالتصرف وان حكه ملك اليد والحبس لاملك العين والرقبة (فاما) ضان القيمة فيصلح حكماً له في الجلة ألا ترى ان محمداً يقول معند تعذر الجعل بالدين على مانذكر وان كانت قيمته أقل من و زن الدين بأنكانت ثمانية فهاك يهلك بحميه عالدين عندأبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبرالو زن دون القيمة عندالهلاك وفي ونه وفاءالدين وعندهما لا يهلك بالدين و يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه (وجه) قولهما أنه لوهلك بالدين (اما) ان يهلك بو زنه (واما) أن يهلك بقيمته لاسبيلالىالاوللان فيهضر رآبالمرتهن ولاوجه الىالثانىلانه يؤدىالىالر بافيخيرالمرتهن بين أن يرضى بسقوط الدين و بين أن يضمن قيمة الرهن من خلاف جنسه فيكون رهنامكانه ولا بى حنيفة رحمه الله ان قبض الرهن قبل استيناء والجيد والردىء فى الاستيفاء على السواء لان استيفاء الزيوف عن الجياد جائز عنده وان

انكسرفالراهن بالخياران شاءافتكه بجميع الدين وانشاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه بالاجماع وليس له خيار الجعل بالدين هنا بلاخلاف (أما) على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف فلانهما لا يريان الجعل بالدين أصلا ومجدر حمدالله انكان يرى ذلك لكن عندالامكان وههنالا يمكن لانه لوجعل الدين باعتبارالو زن يؤدى الى الضرر بالمرتهن حيث يصميرالرهن الذى قيمته ثمانية بعشرة ولوجعسل باعتبارالقيمة يؤدى الحالر بافمست الضرورةاكى ضهان القيمة والله تعالى أعلم وانكانت قيمته أكثرمن وزنه بأنكانت اثنى عشرفهلك يهلك بالدين عند أبى حنفية اعتباراً للو زن وكذلك عند محدلاً نالجودة هنافضل فكان امانة عنزلة الفضل في الوزن (أما) على قول أي يوسف فقيل يضمن المرتهن قيمة عمسة أسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه لان الجودة عنده مضمونة وقيل مهاك بالدين عندهأ يضأ لانه يعتبرالو زن فى الهلاك لاالجودة وانمىا يعتبرالجودة فى الانكسار وان انكسرفالراهن بالخيار عندأبى حنيفة انشاءافتكه بالدين مع النقصان وانشاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون رهناً مكانه لما ذكرنا فما تقدمسهاء كان النقصان الحاصل بالانكسار قدردره بأنعادت قيمته الى أحدعشر أوقدردرهمين بأنعادت قيمته عشرةأوأ كثرمن ذلك بأن صارت قيمته ثمانية وعندأبي يوسف ان شاءافتكه بالدىن وان شاءضمن المرتهن قيمته خمسة أسداسالقلب منخلاف جنسه فتصيرخمسة أسداسالرهن ملكاللمرتهن بالضمان وسدسالرهن مع خمسة أسمداس القيمة رهنا بالدين لازمن أصله أن يجعل قدر النقصان الحاصل بالانكسار شائعافي قدر الامانة والمضمون والقيدرالذي فيالامانة بذهب بغيرشيء والقدرالذي فيالمضمون يضمن قيمته فيصيرذلك القدرمن الرهن ملكاله وعندمحمد ينظرالي النقصان انكان قدر درهم أودرهمين لاضان على المرتهن ويحبرالراهن على الفكاك وإن زادعلى ذلك يخسير بين الفكاك وبين الجعسل بالدين كالوكانت قيمته و و زنه سواءلان من أصله أنه يصرف النقصان الحاصل بالانكسار الى الجودة الزائدة الااذاكثر النقصان حتى عادت قيمته الى ثمانية فله أن يجعله بالدين ان شاء وانشاءافتكه وقيل انعلى قولهلاأن يضمنه كمإقال أىوحنيفةرحمهاللهلمافي الجعل بالدين من اسقاطحقه عن الجودةهذا اذاكان وزن القلب مثل وزن الدىن عشرة فامااذا كان أقل من وزنه ثمانية فانكانت قبمته مشال وزنه فهلك مهلك عثل وزنهمن الدمن وهوثمانية بالاجماع وإن انكسر فالراهن بالخيار ان شاءافتكه بالدين وإن شاءضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فكانت رهنا والقلب للمرتهن بالضهان عندأ بي حنيفة وأبي يوسف وعندمحمد ان شاء افتكه بالدين وانشاء جعله بمثل و زنه من الدين لماقلنا وانكانت قيمته أقل من وزنه سبعة فهلك يهلك ثما نية في قول أبي حنيفة اعتباراً للو زن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه لما بيناوان انكسر ضمن القيمة بالاجماع (أما) على قول أبى حنيفة وأبى يوسف فلانهما لايجبزان الجعل بالدين حال قيام الرهن أصلا ورأساً ومحمد ان كان يجبزه لكن بشريطة انعدامالضر روفي الجعل بالدين هناضر ربالمرتهن وانكانت قيمته أكثرمن وزنه فكانت تسعة أوكانت مثل الدين عشرةفهاك يهلك بقدر وزنه تمانية عندأبي حنيفة وعندهما يضمن القيمة وان انكسران شاءافتكه بالدس وان شاء ضمن القيمة بالاجماع لماذكر ناوان كانت قيمته أكثرمن الدين اثني عشر فهلك يملك يثما نية عند أبى حنيفة وعندأبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمته وان انكسر فعندأبي حنيفة ان شاءاف تكه بالدن وان شاءضمنه جميع القيمة وكانت قيمته رهنا والقلب ملكاللمرتهن وعندأبي بوسف يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون سيدس القلب مع خمسة أسداس قيمته رهناعنده بالدين وعند محمد يصرف النقصان الحاصل بالانكسار بالامانة ان قل النقصان بأن كاندرهم اأودرهمسين وبجسبرالراهن على الافتكاك وانكان أكثرمن ذلك يخيرالراهن ببن الافتكاك وبين الجعل بالدىن هذااذاكان وزن القلب أقل من وزن الدين ثما نية فاما اذاكان أكثرمن وزنه اثنا عشرفان كانت قيمته مثلوزنه أثني عشرفهلك سيقطالدين والزيادة على الدين تهلك امانة بلاخيلاف وإن انكسر ضمن خمسية أسداسه فيقول أبى حنيفة وأبي يوسف وعندمحمدله أن يجعل خمسة أسداسه بالدبن وإنكانت قيمته أقلمن وزنه

وأكثرهن الدين مان كانت أحدعهم فهلك سقط الدين مخمسة أسداسه والزيادة تهلك أمانة عند أبي حنيفة ولارواية عنهما في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة أسداس القلب عند أبي حنيفة لانه لا يعتبرا لجودة ولا برى الجعل بالدين وعندأ في توسف يحب أن يكون هكذا وكذلك عند محمد لتعذر التمليك بالدين لما فيه من الضرر وانكانت فيمته مثل مثل وزن الدين عشرة فهلك بهلك خمسة أسيداس بالدين عند أبى حنيفة لانه يعتبر الوزن وعندهما يضمن خمسة أسداسهو رجع بحقمهوان انكسرضمن خمسة أسداسه عندأبي حنيفة وعندهما يغرم جميع التيمة ولايمكن الجعل بالدىن عندمجمد لأنه يؤدي الى الريا وان كانت قيمته أقل من الدين عانية فيلك ذهب حسة أسداسيه بالدين في قول أيحنبفة وإنانكسرضمن خسةأسداسه وعندهما يغرمالقيمة فيالحالين وإنكانت قيمته خسةعشر فهلك يهلك خمسة أسداسه بالدين في قول أبي حنيفة وإن انكسر ضمن خمسة أسداسه عند أبي حنيفة ثم في كلموضع ضمن المرتهن بعض القلب وهلك ذلك القسدر بالضان وصارشر يكافهذا شيو عطارئ فعلى جواب ظاهرالرواية يقطع القلب فيكون الباقي معالقدرالذي غرم رهنالان الشيوع يمنع محة الرهن مقارنا كان أوطار تا وعلى رواية أب يوسف لا حاجة إلى القطع لانّ الشيوع الطاري لا يمنع بقاء العقد على الصحة (وأما) الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن أن يستردهمنه فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن لهمثل لانه صارغاصباً بالمنع والمغصوب مضمون على الغاصب بالمثل أو بالقيمة وان لم يو جدالمنع من المرتهن حتى هلك الرهن في يده ذكرالكر خي رحمــه الله انه يهلك أمانة لان الرهن اذالم يصــح كان القبض قبض أمانة لانه قبض باذن المالك فأشب بدقبض الوديعة وحكى القاضي فى شرحه مختصر الطحاوى آنه ذكرفي الجامع الكبيران كل ماهو محل للرهن الصحيح فاذارهنسه رهنأ فاسدأ فهلك في يدانمرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وكل ماليس بمحل للرهن الصحيح لا يكون مضمونا بالرهن الفاسد كالمدير وأم الولدوهذا يدل على ان الفساد كان لمعني في هس المرهون لا يكون مضمونًا بل يكون أمانة وانكان الفساد لمعني في غيره يكون مضمونا (و وجهه) ان المرهون مضمون بالقبض ولافساد في القبض الاان من شرط كون المقبوض مضمونا أن يكون ما لا مطلقاً متقوماً كالمفبوض بالبيع الفاسد فان وجدالشه ط يكون مضمونا والافلاه فداالذي ذكرنا حكم هلاك المرهون (وأما) حكم استهلاكه فنقول المرهون لايخلو(اما)أن يكون من بني آدم كالعبدوالامة (واما)ان كان من غير بني آدم من سائر الاموال فان كان من غير بني آدم فاستهلكه أجنبي ضمن قيمتهانكان ممالامثل لهومثلهانكان ممالهمثل كيااذالم يكن مرهونا والمرتهن هوالخصم في تضمينه وكان الضان رهنالانه بدل المرهون ثمان كان الضان من جنس الدين والدين حال استوفاه بدينه وان كان الدين لإيحل حبسه رهنامكانه وكذلك لواستهلكه المرتهن لانه لوأتلف مالامملو كامتقوما بغيراذن مالكه فيضمن مثله أوقيمته كمالوأتلفهأجني وكانرهنامكانه واناستهلكهالراهن فانكانالدين حالايطالب الدين لافائدةفي المطالبة بالضمان فيطالب بالدين وانكان إيحل أخسذ المرتهن منه الضمان فأمسكه الى أن يحل الدين واذا كان في الرهن نماء كاللبن والولدفاستهلكه المرتهن أوالراهن أوأجنبي بانكان الرهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فحلبت او ولدت فعليه ضهانه (اما)وجوب الضان على الاجنبي والمرتهن فظاهر لان الزيادة ملك الراهن واتلاف مال مملوك للغير بغيراذنه توجب الضمان (واما)وجو به على الراهن فلان المتلف وانكان مملو كاله لكن للمرتهن فيه حق قوى فيلحق بالملك فىحق وجوب الضمان واذاوجب الضمأن على المتلف كان الضمان مع الشاة رهنا عند المرتبن لانه بدل المرهون فيقوم مقامه فانهلك الضمان لا يسقط شي من الدين لا نه بدل ماليس عضمون بالدين فكان حكه حكم الاصل والاصل لوهاك يهلك بغيرشي كذاالبدل وإن هلكت الشاة سقطت حصتهامن الدين لانهام هونة مقصودة فكانتمضمونة بالهلاك ويفتك الراهن ضمان الزيادة بقدرهامن الدين لان الزيادة تصيرمقصودة بالفكاك فيصير لهاحصةمن الدين هذااذا كان الاستهلاك بغيراذن فامااذا كانباذنبان قال الراهن للمرتهن احلب الشاةف حلبت

فهوحلال لكأوقال له كلهذا الحمل فحلب وشرب وأكل حل له ذلك ولاضان عليه لان الزيادة ملك الراهن فيصح اذنه بالاكل والشرب ولا يسقط شي من دين المرتهن حتى لوجاء الراهن يفتك الشاة يفتكها بجميح الدين لان اتلاف المرتهن باذن الراهن مضاف الى الراهن كاأنه أتلفه بنفسه ولوكان كذلك لمكان لايسقط شي من الدين وكان عليسه ضمان المتلف كذاهذاوان نيفتكهاحتي هلك تهلك يحصتهامن الدين فيقسم الدين علىهاوعلى لبنهاأو ولدهاعلي قدر قيمتها فماكان حصة الشاة يسقط وماكان حصة الزيادة سق ويخاطب الرأهن بقضائه لان فعل المرتهن لماكان مضافاً الى الراهن كان مضمونا عليه كأنه فعل منفسه فيصير للزيادة حصة من الدين فينظر الى قيمة الزيادة فانكان فها خمسه كان فها ثلث الدين وفي الشاة ثلثاه فا داهلكت الشاة ذهب ثلثا الدين وبقي الثلث وعلى الراهن قضاؤه وكذلك لواستهلكه أجنسي باذن الراهن والمرتهن فالجواب فيسه وفي المرتهن اذااستهلكه باذن الراهن سواءوق دذكرناه ولو استهلكه الراهن باذن المرتهن لاشيء عليمه لان الضمان لوجب لوجب لحق المرتهن لالحق نفسه لانه ملكه وقدأ بطل المرتهنحق نفسه بالاذن فلايستحق الضمان وجعل كأن الزيادة هلكت باكفة سهاوية وبقيت الشاة رهنا بجميع الدين وانكان المرهون من بني آدم فجني عليمه فجملة الكلام في جنايات الرهن انها ثلاثة أقسام جناية غيرالرهن على الرهن وجناية الرهن على غيرالرهن وجناية الرهن على الرهن اماجناية غيرالرهن على الرهن فلا يخلو اماان كانت الجناية فيالنفس واماان كانت فبادون النفس وكل ذلك لايخلواماان كان عمداً أوخطأ أوفي معنى الخطأ والجاني لايخلواماان كانحراً أوعبداً فان كانت في النفس عمداً والجاني حر فللراهن أن يقتص اذا اجتمعا على الاقتصاص في قول أبي حنيفة وقال محمدليس لهالاقتصاص وان اجتمعاعليمه وعن أبي يوسف روايتان كذاذ كرالكرخي رحمه الله الاختلاف وذكرالقاضي فيشرحه مختصر الطحاوى انه لاقصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن و بند كراخلاف ( وجه ) قول محمدان استيفاءالقصاص لا بدلهمن ولى والولى هناغير معلوم لان ملك العين والرقبة للراهن وملك اليسد والحبس للمرتهن فكان العبدمضا فاالى الراهن من وجسه والى المرتهن من وجه فصار الولى مشتها بجهولا وجهالة الولى تمنع استيفاء القصاص كعبد المكاتب اذاقتل عمدا أنه لايقتص من قاتله وان اجتمع عليه المولى والمكاتب لماقلنا كذاهذا مخلاف العبد المشترك بين اثنين اذاقتل عمداً ان لهما الاقتصاص اذا اجتمعاعليه لان هناك الولاية لهما ثابتة على الشركة لثبوت الملك ليكل واحبد منهما في النصف من كل وجه فيكان الولي معلوما فامكن القول بوجوب القصاص لهما على الشركة لاستوائهما في الملك (وجه) قول أبي حنيفة ان الملك للراهن من كل وجهوانم اللمرتهن حق الحبس فقط والملك سبب لثبوت الولاية فكان الولى معلوما وكان ينبغي أن لا تتوقف ولاية الاستيفاءعلى رضاالمرتهن الاانه توقف لتعلق حقه به فاذارضي فقد زال المانع بخلاف عبدالمكاتب لان الملك فيه للمولى من وجه وللمكاتب من وجه فلم يكن الملك فيه ثابتاً للمولى مطلقاً ولا للمكاتب مطلقاً فأشبه الولى فامتنع الاستيفاء وإذااقتص القاتل سقط الدبن لان العبداعا كان رهنامن حيث انه مال وقد بطلت ماليته بالقتل لا الى بدل اذالقصاص لا يصلح بدلاعن المالية فسقط القصاص كالوهاك بنفسيه هذااذاا جتمعاعلي القصاص (فاما)اذا اختلفالا يقتص القاتل لانه لاسبيل الى اثبات الاقتصاص للمرتهن لعدم ملك الرقبة ولاللراهن لان في استيفائه ابطال حق المرتهن وهوالدين من غير رضاه وهد الايحبوز وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا ولواختلفا فأبطل القاضي القصاص تمقضي الراهن الدين فلاقصاص لان حق المرتمن وان بطل بالفكاك لكن بعدماحكم القاضى ببطلان القصاص فلايحتمل العودوان كانت الجناية خطأ أوشب عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهنالان العبد وإن كان مضموناهن حيث انه آدمي لامن حيث انه مال على أصل أصحابنار حمهمالله حتى لاتزاد ديته على دية الحر ولكنه م هون من حيث أنه مال لامن حيث أنه آدمي فجاز أن تقوم قيمته مقامه وتكون رهنا عندالمرتهن ثمانكان الرهن مؤجلا كانت في يده الى حل الاجل وإذاحل فان

كانتالقيمةمنجنسالدين استوفى الدين منها وان بقي فهافضل رده على الراهن وانكانت أقل من الدين استوفى منهامن الدين بقدرها بالفضل أي رجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها في يده الى وقت القكاك وانكان الدين حالا فالحكم فيسه وفيمااذا كان مؤجلا في سواء وقد ببناه وتعتبر قممة العيدفي ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفيضمان الرهن ومالقبض لانضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك وضمان الرهن يحبب بالقبض فيعتبر حال وجو دالسبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوماله هن ألقا فانتقصت قيمته فتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذاغرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذهالدراهم رهنا بمثلهامن الدين ويسقط الباقيمن الدين لانه يصبرمستوفيا كل الدس مهاولا يحو زاستيفاء أكثرمن حمسما تة بخمسائة لما فيهمن الرباوه سذا يخلاف مااذاقتله عبدأقل قيمة منه فدفع به لان الدفع لايؤدي الى الربا لانه لايجو زاستيفاءكل الدين من هذا العبد ألاترى انه لو باعه جازوان كان لا يساويه فلم يكن فيه رباوكذلك لوقتله المرتهن يغرم قيمته والحكم فيهوفي الاجنبي سواءوقدذكر ناهولوقتيله الراهن فهذاومااذا كان الرهن من غييريني آدم سواء وقدذكرناه فيما تقدم هذااذا كان الجاني حرا (اما)اذا كان عبداأ وأمة يخاطب مولى القاتل بالدفعرأو بالفداء بقيمة المقتول فان اختار الدفع فانكانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أوأ كثر فالمدفوع رهن بحميع الدين و يحبر الراهن على الافتكاك بلاخلاف وانكانت قيمته أقل من قيمة المقتول بانكانت قيمة المقتول ألفا والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضاو يجبرالراهن على الافتكاك بجميع الدين كاكان يجبرعلي افتكاك العبد المقتول لوكان حيامجميع الدىن في قول أي حنيفة وأي يوسف وقال محمدان لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاءتركه للمرتهن بدينيه فحمد مرعلي أصله في الجعسل بالدين عند تعذرالجبرعلى الافتكاك وهناتعذرك فيهمن الضرر بالراهن ولابى حنيفة وأبي بوسف انهل دفع الثاني بالاول قام مقام الاول لحماودما والاول كان رهنا بجميع الدين وكان يجبرالراهن على الافتكاك بجميع الدين فكذاالثاني وكذلك لوكان العبد المرتهن نقص في السعر حتى صاريساوي مائة درهم فقتله عبديساوي مائة درهم فدفع به فهوعلى الاختلاف هذا اذا كان اختارمولي القاتل الدفع فامااذا اختار الفداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهناعند المرتهن ثمينظران كانت القيمةمن جنس الدين استوفي دينهمنها وان كانت من خلاف الجنس حبسهارهناحتي يستوفى جميع دينه ويحيرالراهن على الافتكاك عنداني حنيفة وأبي بوسف وعندمحمد يخيرالراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين وقدمرت المسئلة هذااذا كانت الجناية في النفس فاما اذا كانت فيمادون النفس فانكان الجانى حرايح بب ارشده في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجنابة خطأ أوعمدا (اما) الوجوب في ماله فلان العاقلة لا تمقل فها دون النفس (وأما) التسوية بين الخطاو العمد فلا نالقصاص لا يجرى بين الحروالعبد فها دون النفس فاستوى فيه العمدوالخطأ في وجوب الارش فكان الارش رهناً مع العبد لانه بدل جزءم هون وان كان الجانى عبدا يخاطب مولا مبالدفع أوالفداء بارش الجناية فان اختار القداء بالآرش كان الارش مع الجني عليه رهناً وان اختار الدفع يكون الجانى مع المجنى عليه وهنا والخصومة في ذلك كله الى المرتهن لان حق الحبس له والجانى فوت الحسي عن بعض أجزاءالرهن فله أن يقير بدل الفائت فيقيمه مقامه رهناه فاالذي ذكرنا حكم جناية غيرالرهن على الرهن (وأما) حكم جناية الرهن على غير الرهن فجنايته لا تخلو اماان كانت على بني آدم واماان كأنت على غير بني آدم من سائر الاموال فأنكانت على بني آدم فلا تخلواماان كانت عمدا واماان كانت خطأ أوفى معناه فان كانت عمدا يقتص منه كااذا لم تكن رهنا لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص الابرى اله لا يمنع اذا لم يكن رهناً واذا لم يكن الملك مانعافق المرتهن أولى لانه دون الملك سواءقتل أجنبيا أوالراهن أوالمرتهن لان القصاص ضمان الدم ولاحق للمولى فى دمه بل هوأجنى عنه وكذا للمرتهن من طريق الاولى اذالثا بت له الحق والحق دون الملك فصارت جنايته

على الراهن والمرتهن في حق القصاص وجنايته على الاجنبي سواء واذاقتل قصاصا سقط الدين لان هلا كه حصل في ضمان المرتهن فسقط ديته كما اذا هلك بنفسه هذا اذا كانت جنايته عمدا (فاما) اذا كانت خطأ أوملحقة بالخطأ فان كانت شبهعمد أوكانت عمدالكن القاتل ليس من أهمل وجوب القصاص عليمه بان كان صبيا أوبجنونا أوكانت جنايته فهادون النفس فانه يدفع أويفدي لان هذه الجنايات من العبيدوالاماء توجب الدفع أوالفداء ثمينظران كان العبدكله مضمونابان كانت قيمته مشل الدين أودونه نحوان تكون قيمة العبد ألفا والدين ألفا أوكان الدين ألفا وقيمة العبد عمسائة يخاطب المرتهن أولا بالقداء لانه بالقداء يستبق حق نفسه في الرهن يتطهيره عن الجناية من غيرأن يسقط حق المرتهن ولو بدئ بالراهن وخوطب بالدفع أوالفداء على ماهوحكم الشرع فريما يختار الدفع فيبطل حق المرتهن ويسقطدينه فكانت البداءة بخطاب المرتهن بالقداء أولى واذافداه بالارش فقداستخلصه واستصفاه عن الجناية وصاركأ نهلميجن أصلافيبقي رهناكما كان ولا ترجم بشئ ممافدي على الراهن لانه فدى ملك الغير بغيراذنه فكان متبرعافي فلايمك الرجوع كالوفداه أجنى ولانه الفداء أصلح الرهن باختياره واستبقى حق نفسمه فكان عاملا لنفسه بالفداءفلا يرجع على غيره وليس لهأن يدفع لان الدفع تمليك الرقبة وهولا يملك رقبته وان أبى الراهن أن يفدى يخاطب الراهن بالدفع أوالفداء لان الاصل في الخطاب هو الراهن لان الملك له واعايبد أبالمرتهن بخطاب الفداء صيانة لحقه فاذا أبي عادالا مرالي الاصل فان اختار الدفع بطل الرهن وسقط الدين (اما) بطلان الرهن فلان العبدزال عن ملكه بالدفع الىخلف فخرج عنكونه رهناواماسقوط الدين فلان استحقاق الزوال حصل يمعني في ضمان المرتبان فصاركا نهملك فيده وكذلك ان اختار الفداء لانه صارقاضيا عافدي المرتهن لان الفداء على المرتهن لحصول الجناية فيضانه الاانه لماأي الفداء والراهن محتاج الى استخلاص عبده ولا يكنه ذلك الابالفداء فكان مضطرافي الفداء فلم يكن متبرعا فكان لهأن رجع على المرتهن بمافدي وله على الراهن مشله فيصير قصاصانه واذاصار قاضيادين المرتهن ممافدي ينظرالي مافدى والى قدرقيمة العبدوالي الدين فانكان الفداءمثل الدىن وقيمة العبدمثل الدين أو أكثرسقط الدين كلدوانكان القداء أقلمن الدين وقيمة العبدمثل الدين أوأ كثرسقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبدرهنابالباقي وانكان الفداءقدرالدين أوأكثر وقيمةالعبد أقلمن الدىن يسقط من الدين قدرقيمة العبدولا يسقط أكثرمنها لانه لوهلك العبدلا يسقطمن الدين أكثرمن قيمته فكذاعند الفداءوان كان العبد بعضه مضموناوالبعض أمانة بانكانت قيمة العسد ألفين والدين ألفا فالفداء عليهما جميعالان نصفه مضهمون ونصفه أمانة فكان فداء نصف المضمون منه على المرتهن وفداء نصف الامانة على الراهن فيخاطبان جميعابالدفع أو بالفداء والمعني من خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضا بالدفع لا فعل الدفع لان فعل الدفع ليس اليه مم اذا خوطب بذلك (اما)ان اجتمعاعلى الدفع (واما)ان اجتمعاعلى الفداء (واما)ان اختلفا فاختار أحدهما الدفع والا خرالفداء والحال لا يخلواما ان يكوناحاض سواماانكان أحدهماغائبافانكاناحاض سواجتمعاعلى الدفعود فعافة دسقط دين المرتهن لان الدفع ينزلة الهلاك وإن اجتمعاعلي الفداء فدي كل واحدمنهما ينصف الارش واذا فدياطهرت رقبة العبدعن الجنابة ويكون رهناكا كان وكانكل واحدمنهما متبرعاحتي لا رجع على صاحبه يما فدى لانكل واحدمنهما أدى ماعليه فكان مؤدياعن نفسه لاعن صاحبه وإن اختلفا فأراد أحدهماالفداء والاكخر الدفعرفأ سهما اختار الفداء فاختياره أولي (اما)المرتهن فلانه بالفداء يستبقىحق نفسه ولايسقط حق الراهن والراهن بالدفع يسقط حق المرتهن فكان اختيار المرتهن أولى وأماالراهن فلانه يستبق ملك الرقب ةبالفداء والمرتهن باختيار الدفعير يداسقاط دينه وابطال ملك الراهن فلم يكن له في اختيار الدفع نفع بلكان سفها محضا وتعنتابارداً فلا يلتفت اليه فكان للراهن ان يفدى ثم أيهــما اختارالفداءفدىالعب يجميع الآرش ولايملك الآخردفعه ثمينظران كان الذى اختارالدفع هوالمرتهن ففدى بجميىعالارش بقىالعبدرهنا كمآكان لانهطهرت رقبته عن الجنايةبالفداءفصاركانه إيحبن ويرجع المرتهن على الراهن

بدينه وهل يرجع عليه بحصةالامانة ذكرالكرخي فيهروايت ين في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع وذكرالقاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يرجع الابدينه خاصة ولمهذكر اختلاف الرواية (وجه) الرواية الاولى أنه الترم الفسداء باختياره مع قسدرته على أن لا يلتزم لانه لولم يلتزم لخوطب الراهن فكان متبرعا فيسه فلاعلك الرجوع (وجه)الروابةالاخرى أن المرتهن يحتاج الى إصلاح قدرالمضمون منه ولا يمكنه ذلك الاباصلاح قدرالامانة فكان مضطرأ فلم يكن متبرعاوان كان الذي اختار القداء هوالراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متسبرعا بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن ثمينظر أن كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وإن كان أقل منه سقط من الدين بقدره ورجعبالفضل على الراهن و يحبسه رهنامه 🛛 هــذا اذا كاناحاضه بن فامااذا كان أحـــدهما حاضراً فليس له ولاية الدفع أيهما كان سواءكان المرتهن أوالراهن أما المرتهن فلاشك فيه لانه لاملك له في العبد أصلا والدفع تمليك فلايتصور بدون الملك وأما الراهن فلان الدفع إسقاط حق المرتهن وله ولاية الفداء بجميع الارش فان كان الحاضر هوالمرتهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف الفداء عندأ بي حنيفة وله أن يرجع على الراهن يدينهو بنصف الفداء لكنه يحبس العبدرهنا بالدين وليس لهأن محسه رهنا بنصف الفداء بعدقضاءالدين وعند أبي يوسف ومحمد كان المرتهن متبرعافي نصف الفداء فلايرجع على الراهن الابدينه خاصة كالوفداه بحضرة الراهن فهما سويا بن الغيبة والحضره وجعلاه متبرعافي الحالين جميعا وأبوحنفة رضي اللهعنم فرق بين حال الحضرة والغيبة فجعله متبرعافي الحضرة لافي الغيبة وان كان الحاضر هوالراهن ففداه بجميح الارشلا يكون متبرعافي نصف الفداءبالإجماع بل يكون قاضياً منصف الفداء دين المرتبين كالوفداه الراهن يحضرة المرتبين وجه قوطما أن المرتبين فدىملك الغير بغير إذنه فكانمتبرعا كمالوفداه أجنبي ولهذا كانمتبرعافي حالة الحضرة كمافى الغيبة ولايى حنيفة رضىاللهعنهأنه فىحال الحضرةالتزم الفداءباختيارهمع امكانخطاب الراهن فكان متسبرعا والخطابلا يمكنحالة الغيبة وهومحتاج الى إصلاح قدرالمضمون ولا يمكنه ذلك الاباصلاح قدرالامانة فكان مضطرأ فلريكن متبرعا هذا الذي ذكرنا حكم جناية الرهن (فاما) حكم جناية ولدالرهن بان قتل انسانا خطأ فحكمه أنه لا فداء على المربهن و يخاطب المولى بالدفع أوالفداء أماعدم وجوب الفداءعلى المرتهن فللان خطابه بفداء الرهن مع أنه ليس ملكه لحصول الجنايةمن الرهن في ضمانه ولم يوجد في الولدلانه ليس بمضمون أنه لوهلك يهلك بغيرشي \* وأمَّاخطاب المولى بالدفع أو الفداءفلان الملك له فان دفعه خرج الولدعن الرهن ولم يسقط شئ من الدين أما خروجه عن الرهن فلزوال ملك الراهن عنه فيخرج عن الرهن كالوهلك وأماعدم سقوط شئ من الدىن فلان الولد غير مضمون بالهلاك بخلاف الاموان فدى فهو رهن مع أنه على حاله فان اختار الراهن الدفع فقال له المرتبهن أناأ فدى فسله ذلك لان الولدمرهون وان لميكن مضمونا الاترى أن الحكم الاصلى للرهن ثابت فيسه وهوحق الحبس فكان الفداء منه اصلاحا للرهن فكان لهذلك هذا اذاجني الرهن على أجنبي فامااذاجني على الراهن أوعلى المرتهن أماجنا يتهعلى نفس المرتهن جنابة موجبة للمال أوعلى ماله فهدرلان العبد ملكه والمولى لايجب له على عبده دين بخسلاف جنابة العبد المغصوب على المغصوب منه أوعلى ماله على أصل أبي حنيفة رحمه الله أنهام عتبرة لان المضمونات تملك عند أداءالضمان من وقت الغصب فتبين أن تلك الجناىة لم تكن جناية العبدعلي مولاه وأماجنا يتدعلي نفس المرتهن فهدرعندأ بي حنيفة وعند أبى يوسف ومحمدمعتبرة يدفع أو يفدى ان رضى به المرتبهن و يبطل الدين وان قال المرتبهن لا أطلب الجناية لما في الدفعرأوالفداء منسقوط حق فلهذلك وبطلت الجنامة والعبــدرهن علىحاله هكذا أطلق الكرخي وذكر القاضي فيشرحه مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العب دكله مضمونا بالدين فهوعلي الاختسلاف وان كان بعضهمضموناو بعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن انشئت فادفع وانشئت فافده فان دفعه وقبسل المرتهن بطلالدين كلهوصارالعبدكله للراهن وإن اختارالفداء فنصف الفداءعلى الراهن ونصفه على المرتهن فما

كانحصة المرتهن يبطل وماكان حصة الراهن يفدى والعبدرهن على حاله واختلافهم فى جنامة الرهن على المرتهن نظيراختلافهم في جنايته عندالغصب على الفاصب أنهاهدر عنــدأ بي حنيفة وعندهمامعتبرة (وجـــه) قولهما أنهذه جناية وردت على غيرالمالك فكانت معتبرة كمااذا وردت على أجنبي وهذالان الاصل في ألجنايات اعتبارهاوسقوط الاعتبارلمكانعدمالفائدةوهنافي اعتبارهذه الجناية فائدةلان موجمها الدفع ولهفيه فائدة وهو الوصول الىملك العبدوان كان فيه سقوط دينه ولابى حنيفة أن هذه الجنابة وردت على غيرا لمالك لكنها وجدت فيضان المرتهن فورودهاعلى غيرالمالك ان كان يقتضي أن تكون معتبرة فوجودها في ضمان المرتهن يقتضي أن لا تعتبر لانها توجب الفداءعليه وذلك غيرتمكن لمافيه من ايجاب الضمان عليه لهوأ نه محال فوقع الشك والاحتمال في اعتبارها فلاتعتبر هذا اذاجني على نفس المرتهن فاما اذاجني على ماله فان كانت قيمته والدن سواء وليس في قيمته فضل فجنا يتههدر بالاجماع لانه لافائدة في اعتبار هذه الجناية اذليس حكم اوجوب الدفع آلى المرتهن ليملكه بل تعلق الدين برقبته فلوبيع وأخذ تمنه لسقط دينه فلم يكن في اعتبارهذه الجناية فائدة فلا تعتبر وان كانت قيمته أكثرمن الدىن فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية تعتبرالجناية في قدرالامانة وفي رواية لايثبت حكم الجناية أصلا وجم الرواية الاولى أن الما نعمن الاعتباركون العبد في ضمان المرتهن وقدر الاما نة وهو الفضل على الدين ليس في ضمانه فامكن اعتبارالجناية فيذلك القدرفلزم اعتبارها وجهالرواية الاخرى أن ذلك القدر وان لميكن مضمونا فهوفي حكم المضمون لثبوت حكم الرهن فيه وهوالحبس فيمنع الاعتبار وأماجنا ية الرهن على ابن الراهن أوعلى ابن المرتهن فلا شكانهامعت برةلان المانعمن الاعتبارني حق الرآهن هوكون العبدمملوكاله وفي حق المرتهن كونه في ضهانه ولم يوجد شئ من ذلك هنافكانت جنايته عليه وعلى الاجنى سواء هـذا الذى ذكرنا حكم جناية الرهن على بني آدم وأما حكرجنايته على سائر الاموال بان استهلك مالا تستغرق رقبته فحكها وحكرجناية غيرالرهن سواءوهو تعلق الدىن برقبته يباع فيدالااذاقضي الراهن أوالمرتهن دينه فاذاقضاه أحدهمافا لحكم فيدوا لحكم فهاذكرمن الفداءمن جنايته على بني آدمسواء وهوأنه ان قضي المرتهن الدس بقي دينه و بقي العبدرهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبة العبدعن الدين واستصفاها عنه فيبقى العبدرهنا مدينه كما كان لوفداه عن الجناية وان أبي المرتهن أن يقضي وقضاه الراهن بطل دن المرتهن لماذكرنا في القداءمن الجناية فان امتنعاعن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغر عمن تمنه لان دين العبدمقدم على حق المرتهن ألاترى انه مقدم على حق المولى فعلى حق المرتهن أولى لانه دونه ثم اذابيم العبد وقضى دىن الغر مهمن تمنه فثمنه لا يخلو اماان يكون فيسه وفاءبد ن الغريم واماان لم يكن فيه وفاءبه فان كان فيسه وفاء بدينه فدينه لايحلو اما ان يكون مثل دس المرتهن واما ان يكون أكثرمنه واماان يكون أقل منه فان كان مثله أوأكثرمنه سقط دن المرتهن كله لان العبدزال عن ملك الراهن بسبب وجدفي ضمان المرتهن فصاركا نه هلك ومافضل من تمن العبد يكون للراهن لانه بدل ملك لاحق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دن المرتهن بقدره ومافضل من تمن العبديكون رهنا عندالمرتهن بما بقى لانه لادىن فيسه فيبقى رهنا ثممان كان الدس قد حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان من خلاف جنس حقه أمسكه الى أن يستوفى حقه وان كان الدن لم يحل أمسكه بما بقي من دينه الى أن يحل هذا اذا كان كل العبد مضمو نابالدىن فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه أمانة لايصرف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن و فصفه الى الراهن لان قدر الامانة لادن فيسه فيصرفذلكاليالراهن وكذلكانكان قدرالمضمون منمه والامانة على التفاضم ليصرف الفضل الهماعلي قدر تفاوت المضمون والامانة فىذلك لماقلناوان لميكن في ثمن العبدوفاء بدس الغريم أخذالغريم ثمنه وما بق من دسه يتأخر الىما بمدالعتاق ولا يرجع به على أحد لانه لم يوجد سبب وجوب الضان من أحدا نما وجدمنه وحكمه تعلق الدين برقبته واستيفاءالدين منها فاذانم تف رقبته بالدين يتأخر مابتي الىما بعدالعتق واذاأعتق وأدى الباقى لايرجع بماأدى

على أحدلانه وجب عليه بمعله فلا يرجع على غيره وكذلك حكم جناية ولدالرهن على سائرالاموال وحكم جناية الام سواءفأنه يتعلق الدين برقبته كمافى الآم الاأنهنا لايخاطب المرتهن بقضاءدين الغريم لان سبب وجوب الدين لم يوجد في ضان المرتهن ولان الولد ليس بمضمون بخلاف الام بل يخاطب الراهن بين ان يبيع الولد بالدس و بين ان يستخلفه بقضاءالدين فان قضي الدين بقي الولدرهنا كماكان وان بيح بالدين لايسقط شي من دين المرتهن لانه ليس بمضمون بخلاف الام هذا الذي ذكرناحكم جناية غيرالرهن على الرهن وحكم جناية الرهن على غيرالرهن فاما حكم جناية الرهن على الرهن فنقول وبالله التوفيق جناية الرهن على الرهن نوعان جناية على الرهن نفسه وجناية على جنسه أماجنا يتهعلي نفسسه فهي والهلاك بآفةسهاو يةسواء ثمينظران كان العبدكله مضمو ناسقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضموناً و بعضه أمانة سقط من الدين قدرما انتقص من المضمون لامن الامانة وأما جناية الرهن على نفسه فعلى ضربين أيضاجناية بني آدم على جنسه وجناية الهيمة على جنسها وعلى غير جنسها أما جناية بني آدم على جنسه بان كان الرهن عبدين فجني أحدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلوا ماان كانارهنا في صفقة واحدة واماان كانارهنافي صفقتين فان كانا رهنافي صفقة واحدة فحني أحدهماعلى صاحبه فحنايته لاتخلومن أربعة أقسام جناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول والكلهدرالاواحدة وهىجنايةالفارغ على المشخول فانهامعتبرةو يتحول مافى المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنامكانه أماجنايةالمشغول على المشغول فلانها لواعتبرت اما ان تعتبر لحق المولى أعني الراهن واما ان تعتبر لحق المرتهن والاعتبار لحق الرهن لاسبيل اليه في الفصول كلها لان كل واحدمنهــماملكه وجناية المملوك على المملوك ساقطة الاعتبار لحق المالك لان اعتبارها في حقب لوجوب الدفع عليمه أوالفداءله و إيجاب شي على الانسان لنفسه ممتنع ولهذالا يحب للمولى على عبده دين ولاسبيل الى اعتبار جناية المشغول على المشغول لحق المرتهن لان الاعتبار لحقيه يحول مافي الحيني عليه من الدين الى الجاني والجاني مشيغول بدين نفسه والمشغول سفسه لايشتغل بغيره وكذلك جناية المشغول على الفارغ لماقلنا وأماجنا ية الفارغ على الفارغ فلانه لا دين للفارغ ليتحول الىالجاني فلايفيــداعتبارهافيحقه وأماجنايةالفارغ على المشغول فممكن الاعتبار لحق يتحول مافيه من الدين الى الفارغ وميان هنذه الجلة في مسائل اذا كان الدين ألفين والرهن عبدين يساوى كل واحدمنهما ألفافقتل أحدهما صاحبه اوجني عليه جناية فهادون النفس مماقل ارشها أوكثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذي كان في المجنى عليمه بقدره ولايتحول قدرماسقط اليالجانيلان كلواحدمنهمامشغول كلهبالدين وجنايةالمشغولعلي المشغول هدر فحمل كان المحنى علىه هلك مآفة سهاوية ولوكان الدين ألفافقتل أحدهما صاحبه فلاد فعرولا فداء وكان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانفىكل واحدمنهمامن الدين خمسائة فكان نصف كل واحدمنهما فارغا ونصفه مشفولا فاذاقتل أحدهماصاحبه فقدجني كلواحدمن نصغ القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغمن المجني عليه وجناية قدرالمشغول على المشغول وقدرالمشغول على الفارغ وقدرالفارغ على الفارغ هدركما بينافيسقط ماكان فيسه شيئمن الدين ولا يتحول الى الجاني وجناية قدرالفار غ على قدر المشمعول معتبرة فيتحول قدرما كان فيه الى الجاني وذلك مائتان وخمسون وقدكان في الجانى خسائة فيبقى رهنا بسبعمائة وخمسين ولوفقا أحدهما عين صاحب يحول نصف ما كان من الدين في العين الى الباقي فيصير الباقي رهنا بسيّا ئة وخمسة وعشرين و بقي المفقوعين مرهنا بمائتين وخمسين لان العبدالفاقي جني على نصف العبدالا خر لان العين من الا دمي نصفه الأن ذلك النصف نصفهمشغول بالدين ونصفه فارغمن الدين والفاقئ جنىعلى النصف المشغول والفارغ جميعا والفاقئ نصفه مشغول ونصفه فارغ الأأنجناية المشغول على قدرالمشغول والفارغ وجناية الفارغ على قدرالفارغ والمشغول فقدرجناية الفار غعلى قدرالمشغول معتبرة فيتحول قدرماكان فىالمشغول من الدىن آلى الفاقى وذلك مائة وخمسة

وعشرون وقدكان فيالفاقئ خمسهائة فيصيرالفاقئ رهنا بستهائة وخمسسة وعشر ىنويبتي المفقوء عينه رهنا بمائتين وخمسين لانعدامور ودالجناية على ذلك النصف والله عز وجل أعلم وان كان العبدان رهنا في صفقتين فان كان فهما فضل على الدن بان كان الدن الفا وقدركل واحدمنهما الفافقت لأحدهما الا خرتعتبر الجناية رهنا بخلاف الفصل الاول لان الصفقة اذا تفرقت صارت عنزلة مالو رهن كل واحدمنهما رجلاعلى حدة فحني أحدهما علىالا خر وهناك يثبتحكمالجناية كذاههنا بخسلاف مااذا اتحدتالصفقة واذا اعتبرت الجنابة هنايخبر الراهن والمرتهن فانشا آجع لاالقاتل مكان المقتول فيبطل ماكان في القاتل من الدين وان شاآ فديا القاتل بقيمة المقتول ويكون رهنامكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدىن بان كان الدىن الفسين وقيمة كلواحدمنهما الفافقتل أحدهما الاخرفان دفعاه في الجناية قام المدفو عمقام المقتول و يبطل الدين الذيكان في القاتل وان قالا نفدي فالفيداء كله على المرتهن بخلاف الفصل الاول لآن هناك كل واحيد منهما ليس عضمون كله بل بعضه وهناكل واحدمنهمامضمون كله فاذاحل الدين دفع الراهن الفا وأخدعبده وكانت الالف الاخرى قصاصا مهنذهالالف اذاكان مثله ولوفقأ أحدهماعين الآخرقيسل لهماادفعاه أوافدياه فان دفعاه بطلما كان فيهمن الدن وان فدياه كان الفداء علمهما نصفين وكان الفداء رهنامع المفقوه عينه لان الجناية معتبرة لماذكرنافصاركعبدالرهن اذاجني على عبدأجنبي فان قال المرتهن أنالا أفدى ولكني أدع الرهن على حاله فلهذلك وكان الفاقئ رهنامكانه على حاله وقد ذهب نصف ماكان في المفقوء من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لالحق الراهن فاذارضي المرتهن بهدرالجنامة صارهدرا وان قال الراهن أناأ فدي وقال المرتهن لا أفدى كان للراهن أن يفديه وهذا اذاطلب المرتهن حكم الجنآية لانه اذاطلب حكم الجناية فحكما التخيير وان أبي الراهن الفداء وقال المرتهن أناأفدي والراهن حاضرأوغائب فهوعلى مابينافي العبدالواحد (وأما) جناية المهيمة على جنسها فهي هدرلمار ويعن النبي عليسه الصلاة والسلام انه قال جرح العجماء جبارأي هدروالعجماء المهيمة والجناية اذا هدرت سقطاعتبارهاوصارالهلاك مهاوالهلاك باكفةسأو يةسواء وكذلك جنايتهاعلى خلاف جنسها همدر لعموم الحديث وأماجناية بني آدم علمها فحكمها وحكم جنايتة على سائر الاموال سواءوقد بيناذلك ﴿ فَصَلَ ﴾ وأمابيان مايخر جبه المرهوزعن كونه مرهونا ويبطلبه عقــدالرهن ومالايخر جولا يبطل فنقول وبالله التوفيق يخرج المرهون عن كونه مرهونا ويبطل الرهن بالاقالة لانها فسنخ العقدونقضه والشيء لايبقي مع ماينقضه الاأنه لا يبطله بنفس الاقالة من العاقد بن مالم يرد المرتهن الرهن على الراهن بعد الاقالة حتى كان للمرتهن حبسه بعدالاقالةلان العقدلا ينعقد في الحكم بدون القبض فلا يتم فسخه بدون فسخه أيضا وفسخه بالرد وعلى هذا يخرجمااذارهن عبدايساوي الفابألف فقبضه المرتهن ثمجاءالرأهن بحارية وقال للمرتهن خذهامكان الاولى ورد العبدالي لاشك ان هذا جائز لان هذا اقالة العقد في الاول وانشاء العقد في الثاني وهما يملكان ذلك الاأنه لا يخرج الاول عن ضان الرهن الابالر دعلى الراهن حتى لوهلك في بده قبل الردم لك بالدن لماذكرنا أن القبض في هذا الباب يجرى بحرى الركن حتى لا يثبت الضان بدونه فلا يتم الفسخ بدون نقض القبض وكذالا يدخل الثاني في الضمان الا بردالاول حتى لوهلك الثاني في يده قبل ردالاول مهلك أمانة لان الراهن لم يرض برهنيتهما على الجيع وانمارضي برهن أحدهما حيث رهن الثانى وطلب ردالا ولوالاول كان مضمونا بالقبض فالميخر جعن كوته مضمونا ببعض القبض فيه لايدخل الثانى في الضهان ولوهلكا جميعافي يدالمرتهن فسقط الدس بهلاك العبدوهلكت الجارية بغير شيءلانهاأمانة هلكت في يده فتهلك هلاك الامانات ولوقبض الراهن العبد وسلم الجارية خرج عن الضمان لانه خر جعن كونه مرهوناوصارت الجارية مضمونة حتى لوهلكت تهلك بالدى لانه رهنها بالدى الذى كان العبد مرهونابه والعبدكان مضمونا بذلك الدن فكذا الجارية فانكانت قيمةالعب دخمسائة وهورهن بألف وقيمة

الجارية ألف فهلكت تهلك بالالف لانه رهن الجارية بعقد على حدة فكانت رهنا ابتداء الاأن شرط كونه مضمونا ردالاوللانه لميرض برهنهما جميعاالا أن يكون الثاني بدل الاول بل هومقصود بنفسه في كونه رهنا فكان المضمون قدرقيمته لاقدرقيمة الاول ولوكان العبديساوي ألفاوالجارية تساوى خمسائة فردالعبدعلي الراهن وقبض الجارية فهي رهن بالالف ولكنهاان هلكت تهلك بخمسائة لماذكرناان الثاني أجرل بنفسه لكونه مرهونا بسقد على حدة فيعتبر في الضمان قدر قيمته ولا يخرج باستيفاء الدن حتى لو هلك في يدالم تهن بعدما استوفى دبنه فعلمه رد مااستوفى ويخرج بالابراءعن الدبن عندأصحابنا الثلاثة رحمهمالله ويبطل الرهن خلافا لزفر والمسئلة مرت في مواضع أخرمن هـــذا المكتاب ولايخر جبالاعارة ويخر جبالاجارة بان أجرهالراهن من أجنبي باذن المرتهن أو المرتهن باذن الراهن أواستأجره المرتهن ويبطل الرهن وقدذكر ناالفرق بينهما فياتقدم ويخرج بالكتابة والهبة والصدقة اذافعل أحمدهما باذن صاحبه ويخرج بالبيع بانباعه الراهن أوالمرتهن باذن الراهن أو باعه العمدللان موضع خرج واختلف بدلاو يخرج بالاعتاق اذاكان المعتمق موسرابالا نفاق وانكان معسرا فكذلك عنمدنا وعندالشافعي رحمهالله لايخر جهناءعلى إن الاعتاق نافذعندنا وعندهلا ينفذ (وجه) قولهان هذا اعتاق تضمن ابطالحق المرتهن ولاشك انه تضمن ابطالحقه لانحقه متعلق بالرهن ويبطل بالاعتاق وعصمة حقه تمنعمن الابطال ولهمذالاينفذالبيعكذا الاعتاق بخلاف مااذا كانالراهن موسرالان هناك لم يوجدالا بطال لانه يمكنه الوصول الى دينمه للحال من جهة الراهن ( ولنا ) ان اعتاقه صادف موقوفاه ومملو كدرقبة فينفذ كاعتاقه الا بق والمستآجر ودلالةالوصف ظاهر لانالمرهون مملوك للراهن عيناو رقبةان لميكن مملوكايداوحبسا وملك الرقبة يكن لنفاذالاعتاقكافياعتاق العبدالمستأجر والاكبي وقوله يبطلحق المرتهن قلنا نع لكن ضرورة بطلان ملك الراهن وذالا يمنع النفاذ كمافى موضع الاجماع مع ماان الثابت للراه ن حقيقة الملك والثأبت للمسرتهن حق الحبس ولاشكان اعتبار الحقيقة أولى لانها أقوى بخلاف البيملان فاذه يعتمد قيام ملك الرقبة واليدجميعالان القدرة على تسليم المبيع شرط نفاذه ولم يوجد في المرهون لانه في يدالم تهن فاذا نفذ اعتاقه خرج العبد عن أن يكون مرهونا لانهصارحرامن كلوجمه والحرمن وجمه وهوالمدبرلا يصلح للرهن فالحرمن كل وجهأولي ولهذالم يصلحرهنا في حالة الابتداء فيكذا في حالة البقاء تم ينظران كان الراهن موسرا والدن حال يجبرالراهن على قضائه لانه لامعني لايجابالضان وكذلكان كانالدن مؤجلا وقدحل الاجل وان كان إيحل غرمالراهن قيمةالعبد وأخذه المرتهن رضامكانه ولاسعاية على العبد أماوجوب الضان على الراهن فلانه أبطل على المرتهن حقه حقا قوياهوفي معنى الملك أوهوملكه من وجه لصير و رته مستوفيا دينه من ماليته من وجه فجاز أن يكون مضمونا بالاتلاف وأما كونه رهنافلانه بدلالعبدوفي الحقيقة بدل ماليته فيقوم مقامه واذاحمل الاجمل ينظران كانت القيمةمن جنس الدس يستوفى منهادينه فان كانت قيمته أكثرمن الدس ردالفضل على الراهن وان كانت قيمته أقلمن الدس يرجع بفضل الدىن على الراهن وان كانت قيمته من خلاف جنس الدن حبسها بالدن حتى يستوفى دينه (وأما) عدم وجوب السعاية على العبد فلانه لم يوجد منه بسبب وجوب الضمان وهوالا تلاف لأن الاتلاف وجدمن الراهن لامن العبد ومؤاخذة الانسان بالضان من غيرمباشرة سبب منه خلاف الاصل وكذلك لوكان الراهن موسرا وقت الاعتاق ثم أعسر بعد ذلك لان العبرة لوقت الاعتاق لانه وقت مباشرة سبب وجوب الضان وان كان معسرا فللمرتهن أن يرجع بدينه على الراهن ان شاءوان شاءاستسمى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين و يعتبر في العبد أيضا أقل قسمته وقت الرهن و وقت الاعتاق ويسعى في الاقل منهما ومن الدين حتى لو كان الدين الهين وقيمة العبدوقت الرهن ألفا فازدادت قيمته في يدالمرتهن حتى صارت تساوى ألفين ثم أعتقه الراهن وهومعسر سعى العبدفي ألف قدر

قيمته وقت الرهن ولوانتة صت قيمته حتى صاريساوى خمسائة سعى فى خمسائة قدر قيمته وقت الاعتاق (أما) اختيار الرجوع على الراهن فلانه أبطل حقه بالاعتاق (وأما) ولاية استسعاء العبد فلان بالرهن صارت ماليةُ هذا العبد مملوكة للمرتهن من وجمه لانه صارمستوفيالدينه من ماليته فاذا أعتقه الراهن فقد صارت هذه المالية محتبسة عندالعبد فوصلت الى العبد بالا تلاف مالية مشغولة بحق المرتهن فكان للمرتهن أن يستخرجها منمه ولا يمكنه ذلك الاباستسعاء العبد فلهأن يستسعيه بخلاف حالة اليسار لان الدين في الحقيقة على الراهن وانما العبد جعل محلا لاستيفاءالدين منه عند تعذرالاستيفاءمن الراهن على ماهوموضو عالرهن فى الشرع ان الراهن يؤمر بقضاء الدين وعندالتعذر يستوفى من الرهن كاقبل الاعتاق والتعذر عنداعسا رالراهن لاعنديساره فيسعى في حال الاعسار لافي حال اليسار وبخلاف العبد المشتري قبل القبض اذا أعتقه المشترى وهومفلس لايكون للبائع ولاية استسعاء العبد بقدرالثمن وان كان محبوسا قبل التسلم بالثن كالمرهون محبوس بالدين لان العبد بنفس البيع خرج عن ملك البائع من كلوجه فلم يوجداحتباس مالية بملوكة للبائع عندالعبدوا بماللبائع بجردحق الحبس فاذاخرج عن محلية الحبس بالاعتاق بطلحق الحبس أصلاو بق حقه في مطالبة المشترى بالثمن فحسب أماهمنا فبخلافه (وأما) السحاية في الاقلمن قيمته ومن الدين فلماذكرنا ان الاستسعاء لمكان ضرو رة المالية المملوكة للمرتهن من وجه محتبسة عنسد العبدفتقدرالسعاية بقدرالاحتباس تماذاسعي العبديرجع بماسعي على الراهن لانه قضي دين الراهن من خالص ملكه على وجمه الاضطرار لان الشرع أوجب عليه السعاية والقاضي ألزمه ومن قضي دين غيره مضطرامن مال نفسه لا يكون متبرعاو يرجع عليه كالوارث اذاقضي دين الميت من مال نفسه انه برجع على التركة كذاهــذا فان بقي بعدالسعايةشيءمن الدين رجع المرتهن بذلك على الراهن ولونقص العبدفي السعرقبل الاعتاق بان كان الدس ألفا وقيمةالعبدوقت الرهن ألفافنقص فى السعرحتى عادت قيمة الىخمسمائة ثم أعتقمه الراهن وهومعسرسعي فى قدر خسهائة فله أن يرجع عليه بالباقى ولو لم ينقص العبد في السعر ولكنه قتله عبد يساوي مائة درهم فد فع مكانه فاعتقه الراهن وهومعسر يسعىفى قيمت مائة درهمو يرجع بذلك على الراهن ويرجع المرتهن على الراهن بتسعمائة لانه لما دفع به فقدقام مقام الاول لحماو دمافصار رهنابج بيع آلمال كان الاول قائم وتراجع سعره الى مائة فاعتقه الراهن وهو معسر ولوكان كذلك لسعى في قيمته وقت الاعتاق مائة درهم و يرجع بذلك على الراهن وكان للمرتهن أن يرجع يبقيةدينه على الراهن كذاهذ ولوكان الرهن جارية تساوى ألفا بألف فولدت ولدا يساوى ألفافاعتقها المولى وهو معسرسعيافي ألف لان الضمان فمهما ألف ولولم تلد ولكن قتلها عبدقيه تدألفان فدفع بهائم أعتقه المولى سعى في ألف درهم لانه كان مضمونا هذا القدرلقيامه مقام المقتولة لحماودماوهي كانت مضمونة بهذا القدركذاهذا ولوقال المولى لعبده رهنتك عندفلان وكذبه العبدثم أعتقه المولى وهومعسر فالقول قول المولى ولزمه السعاية عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله القول قول العبد ولاسعاية عليه (وجه) قوله ان المولى مذا الاقرارير يدالزام السعاية على العبد وقوله في الزام السعاية عليه غيرمة بول كالوأقر عليه بذلك بعد الاعتاق (ولنا) إنه أقر عا علك انشاء عليه الحال لثبوب الولاية له عليسه للحال لوجود سبب الولاية وهوالملك فيصح ولا يلتفت الى تكذيب العبد بخلاف ما بعد الاعتاق لانه هناك أقر بمالا يملك للحال انشاءهاز والءملك الولآية بالاعتاق هــذا اذا أعتقه فامااذادبره فيجوز تدبيره و يخرج عن كونه رهنا أماجوازالتد بيرفلانه يقف على قيام ملك الرقبة لجوازا لاعتاق وملك الرقبسة قائم بعد الرهن ( وأمآ ) خروجه عن الرهن فلان المديرلا يصلح رهنا لان كون المرهون مالا مطلقا شرط جواز الرهن على مابينافيا تقدم وبالتد بيرخرجمن أن يكون مالا مطلقافيخرج عن كونه رهناوله فالميصلح رهنا ابتداء فكذافي حالةالبقاء وهل يسعى للمرتهن لاخــلاف.فيأن الراهن اذا كانمعسرا يسعى (وأما) اذا كان موسرا ذكرالـكرخي

رحمذاللهانه يسعى وذكرالقاضي فيشرحه مختصرالطحاوى انهلا يسعىوسوي بين المرتهن وبين الاعتاق وهوان الدينان كان حالا أخذ المرتهن جميع دينه من الراهن وان كان مؤجلا أخذ قيمة العبد من الراهن و يكون رهنا مكانه كافى الاعتاق (وجــه) مآذكره الكرخي ان الدين على المولى وكسب المدبرملك المولى لانه بالتـــد بيرنم يخرج عنملك المولى فكانت سماية مال المولى فكان صرف السماية الى المرتهن قضاء دن المولى من مال المولى فيستوى فيه حال الاسعار واليسار بخسلاف كسب المعتق لانه كسب الحرمن كل وجبه وكسب الحرمن كل وجهملكه فكانت السعاية ملكه والاصلأن لايؤم الانسان بقضاء دىن غيره من مال نفسه الاعند العجزعن القضاء بنفسه فيتقيد بحال العجز وهي حالة الاعسار (وجه)ماذكرهالقاضي أن السماية وان كانت ملك المولي لكن لاصنع للعبد في الكتابة بسبب وجو مها ذلا صنع له في التدبير بل هو فعل المولى ومهما أمكن ايجاب الضمان على من وجدمنهمباشرة بسبب وجو به كان أولى من ايجابه على من لاصنع فيه أصلاو رأسا فاذا كان المولى معسرا كان الامكان ثابتا فلامعنى لايجاب السماية على العبد مماذاسعى في حالة الاعسار يسعى في جميع الدين بالغاما بلغ لان السعاية مال المولى فكان الاستسعاءمن المرتهن استيفاء الدن من مال المولى فكان له أن يستوفيه بتامه سواء كان الدين حالا أومؤجلا لماقلنا وقيل انكان الدين حالا فكذلك فامااذا كان مؤجلا فلايسعي الافي قدرق متهويكون رهناً مكانه وهكذاذكرالقاضي في شرحه مختصرالطحاوي (و وجه ) الفرق على هذا القول ان الدين اذا كان حالا كان واجب القضاء للحال على سبيل التضبيق وهذامال المولى فيقضى منه دينه على الكال واذا كان مؤجلا لايحب قضاؤه للحال أصلاولا يجبعلي سبيل التضييق الاأن الراهن بالتدبير فوت حق المرتهن فتجب اعادة حقمه اليه بعوض يقوم مقامه جبراً للفائت فيتقدرا لجائز بقدرالفائت فيستسعيه بقدرقيمته ويكون رهناً مكانه ولايرجع المدىر عايسمي على الراهن بخلاف المعتق فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق في موضعين (أحدهما)ان المدبر يسعى في جميع الدين بالغأما بلغ ولاينظرالي القيمة والمعتق يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين والثاني ان المدبرلا يرجع عايسعي على المولى والمعتق يرجع والفرق بينهما يرجع الىحرف واحد وهوان سماية المدبرملك مولاه لكون المدبرملك اذالفائت بالتدبيرليس الامنفعة البيع فكان الاستسعاءاستيفاء الدين من مال المولى فله أن يستوفيه على التمام والكمال ولا يرجع بمايسعي على المولى لانه قضي دين المولي من مال المسولي فكيف يرجع عليه بخسلاف المعتق لان سعاية ملكه على الخصوص لانه حرخالص الاأنه لزمته السماية لاستخراج ملك المرتمن من وجه المحتبس عنسده وهومال فتتقدر السعاية بقدرالاحتباس ويرجع بالسعاية على المولى اذا كان معسراً لانه قضي ديناً واجباً عليه من مال نفسه مضطرا فيملك الرجوع في الشرع على ما بينا بخلاف المدبروالله أعلم وعلى ماذكره الكرخي رحمه الله يقع الفرق بينهما في موضع ثالثأ يضأ وهوان المدبر يسعىمع ايسار المولى والمعتق لايسعىمع ايساره وقدبينا وجدذلك فهاتقدم هذااذا أعتق او دبرفاما اذااستولد بأنكان الرهن جارية فبلت عند المرتهن فادعاه الراهن فدعواه لا يخلواما ان كانت قبل وضع الحمل واما ان كابت بعده فانكانت قبل وضع الحمل صحت دعوته ويثبت نسب الولدمنيه وصارت الجارية آمولدله وخرجت عن الرهن (أما) صحة الدعوة فلان الجارية ملكه من كل وجه والملك من وجه يكني لصحة الدعوة فالملك من كل وجه أولى وثبوت النسب حكم صحة الدعوة وصيرو رة الجارية أم ولدله حكم ثبوت النسب وخر وج الجارية عن الرهن حكم الاستيلادوهو صيرورتهاأم ولدلهلان أمالوالدلا تصلح للرهن ألاترى انهالا تصلح رهنا ابتداء فكذا في حال البقاء ولا سعاية على الولد لا نه صارحر أقبل الولادة فلم يدخل في الرهن فلا يثبت حكم الرهن فيه (وأما) الجارية فحكها حكمالعبد المرهون اذاديره الراهن وقديبناذلك كلهوان كانت الجارية وضعت الحمل ثمادعي الراهن الولد صحت دعوته وثبت النسب وصارحر اوضارت الجارية أمولدله وخرجت من الرهن لماذكرنا في الفصل الاول الأأن هنا صارالولدحرا بعدمادخلف الرهن وصارتله حصةمن الرهن فيقسم الدين عليهما على قدرقيمتهما الاأن قيمة

الجارية تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين حكم المدبر في جميع الدين وقدذكر ناذلك وحكم الوادفي حصته من الدين حكم المعتق في جميع ماذكر ناوق دبينا ذلك الا أن هناك ينظر الى ثلاثة أشياء الى قيمة العبدوقت الرهن والى قيمته وقت الاعتاق والى الدين فيسعى فى الاقل من الاشياء الثلانة وهنا ينظر فقط الى قيمة الولدوقت الدعوة والى حصته من الدين فيسمى فى أقلهم الذاكان الراهن معسراً ويرجع بما

﴿ فَصَلَ ﴾ (وأما) حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل فنقول و بالله التوفيق اذا كان الدين الف درهم فاختلف الراهن والمرتهن فى قسد رالمرهون به فقال الراهن انه رهن بخسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع عينه لان المرتهن يدعى على الراهن زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولوأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضان ولوقال الراهن رهنته بجميع الدين الذى للث على وهوالف والرهن يساوى الفاً وقال المرتهب ارتهنته مخمسمائة والرهنقائم فقدروي عن أبى حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقدوهوالمرهون به فاشبه اختلاف البائع والمشترى في مقدارالثمن وهناك يتحالفان و يترادان كذاهنا فان هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كماقال المرتهن لآن الراهن يدعى عليــــه زيادة ضمان وهو ينكر وان اتفقاعلي ان الرهن كان بألفواختلفافي قيمة الجارية فالقول قول المرتهن لان الراهن يدعى عليمه زيادة ضمان وهو ينكر ولهمذا كان القول قول الغاصب في مقددار الضمان فكذاهذا ولوأقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لوكان الرهن ثوبين هلكأحـــدهمافاختلفا فيقيمةالهــالكانالقولقولالمرتهن فيقيمـــةالهــالك والبينـــة بينةالراهن فىزيادةالقيمة لماقلنا وكذلك لواختلفا في قمدرالرهن فقال المرتهن رهنتني همذين الثويين بألف درهم وقال الراهن التحالف كمافى بابالبيع ولوأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن هكذاذ كرفى الاصل لانها تثبت زيادة ضهان ولوقال الراهن للمرتهن هاك الرهن فيبدك وقال المرتهن قبضسته مني بعدالرهن فهلك فيبدك فالقول قول الراهن لانهسما اتفقاعلي دخوله فى الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكر فكان القول قوله ولوأقاما البينة فالبينة بينته أيضالانها تثبت استيفاءالدين وبينة المرتهن تنفى ذلك فالمثبتة أولى ولوقال المرتهن هلك في يدالراهن قبل أن أقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعى دخوله فى الضمان وهو ينكر ولوأقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان ولوكان الرهن عبداً فاعو رفاختلفافقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن ألفأ فذهب بالاعو رارالنصف خمسما ئة وقال المرتهن لابل كانت قيمته ومالرهن حسمائة واعازداد بعدذلك فاعاذهب منحقي الربع مائتان وحمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهد ألهوان أقاما البينة فالبينة بينته أيضالانها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول ولوكان الدبن مائة والرهن في يدعدل فباعه فاختلفا فقال الراهن باعه بمائة وقال المرتهن بخمسين ودفع الى وصدق العدل الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لان المرهون خرج عن كونه مضمونا بنفسه بخروجه عن كونه رهنا بالمبيع وتحول الضمان المالثمن فالراهن يدعى تحول زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما اذااختلفا في مقدار قيمة الرهن بعدهلا كدولوأقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وبينة المرتهن تنفى تلك الزيادة فالمثبتة أولى لان اتفاقهما على الرهن اتفاق منهما على الدخول في الضمان فالمرتهن بدعوى البيع يدعى خَرَوجه عن الضمان وتحولالضمان الىالثمن والراهن ينكرفكان القول قولهمع يمينه وكذلك قال ألوحنيفة رضي الله عنه اذاكان الرهن مثل الدين فىالقيمة والمرتهن مسلط على بيعه بان ادعى انه باعه بمثل الثمن وهوأ لف فالقول قوله وان قال بعته بتسعمائة لم يقبل قوله فصاركاً نه صاع ولا يرجع على الراهن بالنقصان الى ان تجبىء بينته أو يصدقه لماذكر ناانه كان مضمونا فلا يقبل قوله في انتقال الضمآن وكذلك العدل اذاقال بعت بتسعمائة ولا يعلم الا بقوله لم يكن على العدل الاتسعمائة

و يكون الراهن راهنا بما فيسه ولا يرجع المرتهن على الراهن بالمائة الفاضلة لان قول العدل مقبول فى براءة نفسه غير مقبول في المرتهن على الراهن وذكر فى الاصلان المرتهن مسلطا على البيع فأقام بينة الداعه بتسعة وأقام الراهن بينة الدمات فى يدالمرتهن أخذ ببينة المرتهن وقال أبو يوسف يؤخذ ببينة الراهن (وجه) قوله ان بينة الراهن (وجه) رواية المرتهن فكانت المثبتة أولى (وجه) رواية الاصل ان بينة المرتهن تثبت أمر الم يكن وهو تحول الضمان من العين الى الثمن و بينة الراهن تقر رضمانا كان ثابتاً قبل الموت فكانت المثبتة أولى والله تعالى أعلم

## -- とうためごに関うです-

## ﴿ كتاب المزارعة ﴾

الكلامفهذاالكتاب فيمواضع فيممني المزارعة لغةوشرعا وفي بيان شرعيتهاوفي بيان ركن المزارعة وفيبيان الشرائط المصححةللركن على قول من يجبزالمزارعة والشرائط المفسدة لهاوفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان حكم المزارعة الفاسسدة وفي بيان المعانى التي هي عذرفي فسخ المزارعة وفي بيان الذي ينفسخ به عقــد المزارعة بعد وجودها وفي بيان حكم المزارعة المنفسخة (اما) الاول فالمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والانبات المضاف الى العبد مباشرة فعل أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بحصول النبات عقيب لا بتخليقه وايجاده وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا فان قيل المزارعة من باب المفاعلة فيقتضى وجودالفعل من اثنين كالمقا بلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع بوجدمن العامل دون غيره بدليل انه يسمى هومزارعادون ربالارض والبذر ومن لاعمل من جهته فكيف يسمى هذاالعقد مزارعة فالجواب عندمن وجهين أحدهماان المفاعلة جازأن تستعمل فبالا بوجدالفعل الامن واحدكالمداواة والممالجة وانكان الفعل لا بوجد الامن الطبيب والمعالج وقال الله تعالى عزشأ نه قا تلهم الله أنى يؤفكون ولاأحد يقصدمقا تاة الله عزشأ نه فكذلك المزارعة جازأن تكون كذلك والثاني انكان أصل الباب ماذكر فقد وجدالفعل هنامن اثنين لان المزارعة مفاعلة من الزرع والزرع هوالانبات لغة وشرعا والانبات المتصورمن العبده والتسبيب لحصول النبات وفعل التسبب بوجدمن كل واحدمنهما الاان التسبيب من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتحكين من العمل باعطاء الآلات والاسباب التىلا يحصل العمل بدونهاعادة فكانكل واحدمنهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرعمنه بطريق التسبيب الاانه اختص العامل بهذا الاسم في العرف ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونجوه على ماعرف في أصول الفقه ﴿ فصل ﴾ وأماشرعية المزارعة فقد اختلف فهاقال أوحنيفة عليه الرحمة انهاغيرمشر وعة و به أخذ الشافعي رحمه الله وقال أبو توسف ومحدر حمهما الله انهامشر وعة (وجه) قولهما مار وي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبرمعاملة وأرضها مزارعة وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذاهى شريعة متوارثة لتمامل السلف والخلف ذلك من غيرا نكار (وجمه) قول أبي حنيفة ان عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج والهمنهي بالنص والمعقول(اما) النص فمار وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الفع بن خديج في حائط لا تستأجره بشيء منه و روى عنرسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان والاستنجار ببعض الخارج في معناه والمنهى غيرمشروع (واما) المعقول فهوان الاستثجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل بجهول وانه لآيجوز كافى الاجارة وبهتبين انحديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة صيآنة لدلائل الشرع عن التناقض والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه عليه الصلاة والسلام قال فيه أقركم ما أقركم الله وهذا منه عليه الصلاة والسملام مجهيل المدة وجهالة المدة عنع محة المزارعة بلاخلاف بقي ترك الانكار على التعامل وذا يحتمل أن يكون للجواز ويحتمل أن يكون لكونه محل الآجتها دفلايدل على الجوازمع الاحتمال

﴿ فَصِــل ﴾ وأماركن المزارعة فهوالايجاب والقبول وهوأن يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هـــذه الارض مزارعة بكذاو يقول العامل قبلت أو رضيت أوما يدل على قبوله و رضاه فاذا وجداتم العقد بينهما ﴿ فصل ﴾ وأماالشرائط فهي في الاصل نوعان شرائط مصححة للعقد على قول من يجز المزارعة وشرائط مفسدة له (اما) المصححة فأنواع بعضها رجع الى المزارع و بعضها رجع الى الزرع و بعضها رجع الى ماعقد عليه المزارعة وبعضها برجع الى الأكة للمزارعة وبعضها الى الخارج وبعضها برجع الى المزر وع فيسه وبعضها يرجع الى مدة المزارعة (اما)الذي رجع الى المزارع فنوعان الاول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دُفعاً واحدالان العقل شرط أهلية التصرفات (وأما) البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجو زمن ارعة الصبى المأذون دفعاً واحداً لان المزارعة استئجار ببعض الخارج والصي المأذون علك الاجارة لانها تجارة فيملك المزارعة وكمذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعاً واحداً لماذكرنافي الصبى المأذون والثانى أن لا يكون مرتداعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فى قياس قول من أجاز المزارعة فلاتنفذ من ارعته للحال بل هي موقوفة وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومن ارعة المرتد نافذة للحال بيان ذلك أنه اذا دفع المرتدأ رضاالي رجل مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع فعمل الرجسل وأخرجت الارض زرعاثم قتل المرتدآو مات على الردة أولحق بدارالجرب وقضى بلحاقه بدارالحرب فهذاعلى وجهين اماان دفع الارض والبذر جميعا من ارعة أودفع الارض دون البذرفان دفعهما جميعا من ارعة فالخارج كله للمزارع ولاشيء لورثة المرتدلان من ارعته كانت موقوفة فاذامات أولحق بدارا لحرب تبين انه نم يصح أصلافصاركا نالعامل زرع أرضه ببذر مغصوب ومن غصب من آخر حياو بذريه أرضمه فأخرجت كان الخارج لهدون صاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لانه مغصوب استهلكه ولهمشله فبلزمه مثله ثم ينظران كانت الارض نفصتها المزارعة فعليه ضمان النقصان لانه أتلف مال الغير بغيراذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بماو راءقدرالبذر ونقصان الارض لانه حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق وانكانت نينقصها المزارعة فلاضمان عليه لانعدام الاتلاف وان أسسلم فالخارج بينهماعلي الشرطسواءأسلر قبلأن يستحصدالزرعأو بعدمااستحصدلانه لماأسلرتبينان المزارعة وقعت صيحة وعندأبي بوسف ومحمدا لخارج على الشرط كيف ما كان لان تصرفات المرتدنا فذة عندهما عنزلة تصرفات المسلم فتكون حصته له فانمات أولحق بدارالحرب يكون لورثته وان دفع اليه الارض دون البذر فالخارج له أيضا لانه لماظهرانه لمانم تصحالمزارعة صاركأ نهغصب أرضاو بذرها بذرنهسه فأخرجت ولوكان كذلك كان الخارجله كذاهذاالاانه يأخذمن ذلك قدر بذره ونفقته وضمان النقصان انكانت المزارعة نقصتها ويتصدق بالفضل لماذكرناوان كانت لمتنقصها فقياس قول أيحنيفة رحمه الله على قياس قول من أجاز المزارعة أن يكون الخارج كله للعامل ولايلزمه نقصان الارض ولاغيره وفىالاستحسان الخارج بين العامل وبين ورثة المرتدعلي الشرط (وجه)القياس ماذكرنا الهيصير عنزلةالغاصب ومن غصب من آخر أرضافز رعها ببذر نفسه ولمتنقصها الزراعة كان الخارج كله له ولا يلزمه شيء كذاهذا (وجه) الاستحسان ان انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت واللحاق ليس لمكان انعدام أهليته لان الردة لاتنافي انعدام الاهلية بل لتعلق حق و رثته عاله لوجود أمارة الاستغناء بالردة لان الظاهر انه لا يسلم بل يقتل أو يلحق بدارالحرب فيستغنى عن ماله فيثبت التعلق نظرالهم و نظرهم هنافي تصحييح التصرف لافي ابطاله ليصل المهم شيء فأشبه العبدالمحجو راذا آجر نفسه وسلمن العمل انه لاببطل تصرفه بل يصحح حتى تحبب الاجرة لان الحكم ببطلان تصرفه لنظرالمولى ونظره ههنافي التصحيح دون الابطال كذاهذا واذاأسسلم المرتد فالخارج على الشرط سواءأسلم قبل انفضاء المزارعة أو بعدا نقضائها نقصت الزراعة الارض أولم تنقصها كإذكرنا في الوجه الاول وعلى قولهما الخارج على الشرط كيف ما كان أسلم أوقتل أولحق لان تصرفاته نافذة يمزلة تصرفات المسلم هذااذا

دفع مرتد أرضه مزارعة الى مسلم فامااذا دفع مسلم أرضه مزارعة الى مرتدفهذا على وجهين أيضااما ان دفع الأرض والبذرجيعا أودفع الارض دون البذرفان دفعهما جميعا مزارعة فعسمل المرتدفأ خرجت الارض زرعا كثيرائم قتل المرتدأ ومات أولحق بدارا لحرب فالخارج كله بين المسلم و بين و رثة المرتدعلي الشرط بلاخلاف لان انعدام صحة تصرف المرتدلالمين ردته بل لتضمنه ابطال حق الورثة لتعلق حقهم عماله على مامر وعمل المرتدهها ليس تصرفافي ماله بل على نفسه بإيفاء المانع ولاحق لو رثته في نفسه فصحت المزارعة فكان الخارج على الشرط المذكو روان دفع الارض دون البذرفعمل المرتدب فدره وأخرجت الارض زرعا فني قياس قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المزارعة ان الحارج كله لو رثة المرتد ولا يجب نقصان الارض لان عنده تصرفات المرتد موقوفة غيرنافذة للمال فلمتنفذ من ارعته فكان آلخارج حادثاعلى ملكه لكونه نماءملكه فكان لورثته وفيه اشكال وهوان هذا الخارج منٰ اكسابردته وكسب الردة فيء عنــدأ بي حنيفة فكيف يكون لو رثته (والجواب) انهــــين بذر كانحق الورثة متعلقا بالبذر لمامر من قبل فالحاصل منه محدث على ملكم فلا يكون كسب الردة ولايجب نقصان الارض لان ضمان النقصان يعتمدا تلاف مال الغير بغيراذنه ولم يوجد اذالمز أرعة حصلت باذن المالك وعندأى يوسف ومحدالخار جعلى الشرط كااذا كان مسلمالماذكرنا وأن أسلم فالخارج على الشرط بلاخلاف سواء أسلم قَبلُأن يستحصدالزَّرع أو بعدمااستحصدلماذكرنا هذا اذاكانتْالمزارعة بينمرتدومسلم (فأما) اذاكانتْ بين مسلمين ثم ارتداأ وارتدأ حدهما فالخارج على الشرط بلاخلاف لانه لما كان مسلما وقت العيقد صحالتصرف فاعتراض الردة بعدذلك لاتبطله (وأما) المرتدة فتصح مزارعتهاد فعاواحــداً بالاجماع لان تصرفاتها نافذة بمــنزلة تصرفات المسلمة فتصبح المزارعة منهاد فعأ واحدا بمنزلة مزارعة المسلمة

وفصل وأماالذى يرجع الى الزرع قنوع واحد وهوأن يكون معلوما بأن بين ما يزرع لان حال المزروع في فعصل وقد يقل النقصان وقد يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها وقد يقل النقصان وقد يكثر فسلا بدمن البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى النزام الا اذاقال له ازرع فيها ماشئت فيجو زله أن يزرع فيها ماشاء لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضر رالا أنه لا يمكن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس من فصل وأما الذى يرجع الى المزروع فهوأن يكون قا بلالعمل الزراعة وهوأن يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة لا يوثر فيه المن المن الداخل الزراعة بالزيادة فلا يكون قا بلالعمل الزراعة بمن الزراعة المنافع المنافع الزراعة المنافع النراعة المنافع المناف

و فصل و ما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فأنواع (منها) أن يكون مذكورا في العقد حتى لوسكت عنه فسد العقد لان المزارعة استفجار والسكوت عن ذكر الاجرة فسيد الاجارة (ومنها) أن يكون لهما حتى لوشرطا أن يكون الخارج لاحدهما فسيد العقد لان معنى الشركة لازم له ذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسد اللعقد (ومنها) أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لوشرطاأن يكون من غيره من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع و نحوه لان ترك التقدير يؤدى الى الجهالة المفضية الى المنازعة ولهذا شرط بيان مقددار الاجرة في الاجارات كذاهذا (ومنها) أن يكون جز أشائعامن الجالة حتى لوشرط ولهذا شرط بيان مقدار الاجرة في الاجارات كذاهذا (ومنها) أن يكون جز أشائعامن الجالة حتى لوشرط لاحدهما قفز أن الاجارة في الاجارة والشركة ننعقد اجارة ثم تتم شركة (أما) معنى الاجارة فلا نالاجارة عليك المنفعة بعوض و هو عاء بذره وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض علك منفعة أرضه من العامل بعوض هو عاء بذره فكانت المزارعة استئجاراا ما للعامل واما للارض لكن ببعض الخارج وأمامعنى الشركة العامل بعوض هو غاء بذره فكانت المزارعة استئجاراا ما للعامل واما للارض لكن ببعض الخارج وأمامعنى الشركة العامل بعوض هو غاء بذره فكانت المزارعة المناسكة عن الماللارض لكن ببعض الخارج وأمامعنى الشركة

فلاً ناخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور واذا ثبت ان معنى الاجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط قدرمعلوم من الخارج ينفى لزوم معنى الشركة لاحتال ان الارض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم ولهذا اذا شرط فى المضار بقسهم معلوم من الربح لا يصبح كذاهذا وكذا اذاذ كرجز أشائعا وشرط معه زيادة أقفزة معلومة انه الا يصبح لما قلنا وعلى هذا اذا شرط أحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقى بينهما لا تصبح المزارعة لجواز أن لا تخرج لارض الا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ولان هذا في الحقيقة شرط قدر البذر أن يكون له لا عين البذر لان عينه تملك في التراب وذا لا يصبح لماذكر ناوهذا بخلاف المضار بة لان قدر رأس المال يوفع و يقسم الباقى على الشرط لان المضار بة تقتضى الشركة فى الربح لا في غيره و دفع رأس المال لا نعدام معنى الشركة فى الربح لا في غيره و دفع رأس المال لا نعدام معنى الشركة فى الربح لا في غيره و دفع رأس المال لا نعدام معنى الشركة فى المواقى المناب بين القصل المناب والسواقى لا يصبح المقد لان ما على الماذيانات والسواقى معلوم فشرطه يمنع نزوم الشركة فى المقد وقدروى انهم كانوا يشترطون فى عقد المزارعة لا حد هما ما على الماذيانات والسواقى فشرطه يمنع نزوم الشركة فى المقد وقدروى انهم كانوا يشترطون فى عقد المزارعة لا حد هما ما على الماذيانات والسواقى فشرطه يمنع نزوم الشركة فى المقد وقدروى انهم كانوا يشترطون فى عقد المزارعة لا حد هما ما على الماذيانات والسواقى فشرطه يمنع نزوم الشركة فى المقد وقدروى انهم كانوا يشترطون فى عقد المزارعة لا حد هما ما على الماذيانات والسواقى فقد المناب المكال المكرم عليه أفضل التحية ابطله

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماالذَّى يرجع الى المزر وع فيه وهوالارض فأنواع (منها) أن تكون صالحــة للزراعــة حتى لو كأنت سبخة أونزة لايحو زالعقدلان المزارعة عقداستئجار لكن سعض الخارج والارض السبخة والنرة لاتحوز اجارتهافلاتىجوزمزارعتها (فأما) اذاكانت صالحةللزراعة في المدة لكن لا يمكن ز راعتها وقت العقد لعارض من انقطاعالماء وزمانالشتاء ونحوهمن العوارضالتي هي على شرف الزوال في المدة تحو زمن ارعتها كما تحو زاجارتها (ومنهاً) أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدى الى المنازعة ولودفع الارض من ارعة على أذمايزر عفيها حنطة فكذاومآبر رع فيهاشعيرافكذا يفسدالعقدلان المزروع فيه مجهول لان كلمةمن للتبعيض فيقع على بعض الارض وانه غيرمعلوم وكذالوقال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شسعيرا لان التنصيص على التبعيض تنصيض على التجهيل ولو قال على ان مازرعت فيها حنطة فكذا ومازرعت فيهاشم يرافكذا جازلانه جعل الارضكلهاظرفالز رع الحنطة أولزر عالشعيرفا نعدم التجهيل ولوقال على أن أزر عفها بغيركراب فكذا ذكرفي الاصلانه جائزوهذامشكل لان المزر وع فيهمن الارض مجهول فأشبهما اذاقال مازر ع فهاحنطة فكذا وماز رعفهاشعيرافكذاومنهممن اشتغل بتصحيح جواب الكتاب والفرق بين الفصلين على وجمه ايتضح ولوقال على أنهان زرع حنطة فكذاوان زرع شعيرا فكذاوان زرع سمسافكذاولميذ كرمنها فهوجائز لانعدآم جهالة المزروع فيه وجهالة الزع للحال ليس بضائر لانه فوض الاختيار اليه فاي ذلك اختاره يتعين ذلك العقد باختياره فعلا كإقلنا فى الكفارات الثلاث ولو زرع بعضها حنطة و بعضها شميرا جازلانه لو زرع الكل حنطة أوالكل شعيرالجازفاذازر عالبعض حنطة والبعض شعيرا أولى (ومنها) أن تكون الارض مسلمة الى العامل مخلاة وهوأن بوجدمن صاحب الارض التخلية بين الارض وبين العامل حتى لوشرط العمل على رب الارض لاتصح المزارعةلانعدام التخلية فكذا اذااشترط فيهعملهما فيمنع التخلية جيعالما قلنا ولهمذا لوشرط ربالمال في عقمه المضار بةالعمل مع المضارب لا تصح المضار بة لانه شرط يمنع وجود ماهو شرط لصحة العقد وهو التخلية كذاهذا وعلى هذا اذادفع أرضاو بذراو بقراعلي أن يزر عالعامل وعبدرب الارض وللعامل الثلث ولرب الارض الثلث ولعبده الثلث فهو جائز على مااشترط لانصاحب الارض صارمستأجر اللعامل ببعض الخار جالذي هونماء ملكه فصح وشرط العمل على عبده لا يكون شرطاعلى نفسه لان العبدالماَّ ذون له يد نفسه على كسبه لا يدالنيا ية عن مولاه فيصير عنزلة الاجنبي فلايمنع تحقيق التخلية فلايمنع الصحة ويكون نصيب العبد لمولاه وان كان السذرمن العامل لاتصح المزارعة لانه يصيرمستأجرا للارض والبقر والعبد سعض الخارج الذي هونماء ملكه وذا لا يصبح على مانذكرو يكون الخارج له وعليه أجر مثل الارض والبقر والعبــدلان هذاحكم المزارعــة الفاسدة على مايذكر في موضعه وكذالوكان شرط عمل رب الارض مع ذلك كان له أيضا أجر مثل عمله لان هذا شرط مفســد للعقد والله أعلم

وفصل في وأماالذى يرجع الى ماعقد عليه المزارعة فهوأن يكون المعقود عليه فى باب المزارعة مقصودا من حيث انها اجارة أحد أمرين امامنفعة العامل بأن كان البذر من صاحب الارض وامامنف عة الارض بأن كان البذر من العامل لان البذراذ اكان من قبل رب الارض يصير مستأجر اللعامل واذا كان من قبل العامل يصير مستأجر اللارض واذا اجتمعافى الاستئجار فسدت المزارعة فأمامنفعة البقر فان حصلت تابعة صحت المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت

﴿ فَصَـَّلَ ﴾ وبيان هــذه الجملة ببيان أنواع المزارعة فنقول و بالله التوفيق المزارعــة أنواع (منها) أن تكون الارض والبذروالبقروالا لةمن جانب والعمل من جانب وهذا جائزلان صاحب الارض يصير مستأجر اللعامل لاغيرليعمل له في أرضمه ببعض الخار ج الذي هو بماء ملكه وهوالبذر (ومنها) أن تكون الارض من جانب والباقي كله من جانب وهدذا أيضا جائز لان العامل يصير مستأجر اللارض لاغير ببعض الخار جالذي هونماء ملكه وهوالبذر (ومنها) أن تكون الارض والبذرمن جانب والبقر والاكة والعمل من جانب فهـذاأ يضاجائز لانهذا استئجارللعامل لاغيرمقصودافأ ماالبذرفغيرمستأجرمقصوداولايقا بلهشيء منالاجرة بلهي توابع للمعقودعليه وهومنفعةالعامل لانهآ لةللعمل فلايقابلهشئ منالعملكن استأجرخياطا فحاط بابرة نفسه جاز ولا يقابلهاشي من الاجرة ولانه لماكان تابعاً للمعقود عليه فكان جاريا مجرى الصفة للعمل كان العقدعقداً على عمل جيدوالاوصافلاقسط لهمامن العوض فأمكن أن تنعقدا جارة ثم تتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل (ومنها) أن تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب وهذا لا يجوز فى ظاهرالر واية و روى عن أبي وسف انه يجوز (وجه) قوله انه لو كان الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا اذاكان الارض والبقرمن جانب يحب أن مجوز وبجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض (وجه) ظاهر الرواية ان العامل هنا يصيرمستأجر اللارض والبقر جميعاً مقصو داسعض الخارج لانه لا يمكن تحقيق معني التبعية هنالاختلاف جنس المنفعة لان منفعة البقر لست من جنس منفعة الارض فبقت أصلا بنفسها فكان هذا استئجار البقر ببعض الخارج أصلا ومقصوداواستئجا رالبقرمقصودا سعضالخار جلايجوز لوجهين أحدهماماذكرناأن المزارعة تنعقدا جارةثم تتمشركة ولايتصورا نعقاد الشركة بين منفعةالبقر وبين منفعةالعامل بخلاف الفصل الاوللانه بتصورا نعقادالشركة بين منفعة الارض ومنفعة العامل والثاني أنجواز المزارعة ثبت بالنص مخالفاللقياس لان الاجرة معدومة وهيمع انعدامها بجهولة فيقتصر جوازهاعلي المحل الذي وردالنص فيه وذلك فهااذا كانت الالة تابعةفاذاجعلت مقصبودة يرد الى القياس (ومنها) أن يكون البذر والبقرمن جانب والارض والعمل من جانب وهذالا يحبوزأيضا لانصاحب البذر يصيرمستأجر اللارض والعامل جميعا سعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحبة المزارعة (ومنها) أن يكونالبذرمن جانب والباقي كلهمن جانب وهــذالا يجوزأ يضالمـاقلناً ورويعن أبي يُوسف في هذين الفصلين أيضاانه يجوزلان استئجار كل واحدمنهما جائز عندالا قواد فكذا عندالا جتماع (والجواب) ماذكرناأن الجوازعلي مخالفةالقياس ثبت عندالا نفراد فتبقى حالةالاجباع على أصل القياس وطريق آلجوازف هذين الفصلين بالاتفاق أن يأخذصاحب البذرالارض مزارعة ثم يستعيرمن صاحبها ليعمل له فيجوزوا لخارج بكون بينهماعلىالشرط (ومنها) أن يشترك جماعة من أحدهما لارض ومن الآخرالبقر ومن الاخرالبـذر ومن الرابع العمل وهذالا بحيو زأيضالما مروفي عن هذاوردالخبر بالفسادفانه روى أنأر بعة نفر اشتركواعلى عهدرسول الله

صلى القدعليه وسلم على هذا الوجه فأبطل رسول القدصلى القدعليه وسلم من ارعتهم وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يشترط في عقد المزارعة أن يكون بعض البذر من قبل أحدهما والبعض من قبل الآخر وهذا الا يجوز لان كل واحد منهما يصبر مستأجر اصاحبه في قدر بذره فيجتمع استئجار الارض والعمل من جانب واحد وانه مفسد (ومنها) أن تكون الارض من بانب والبذر والبقر من جانب دفع صاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا يحيح في حق صاحب الارض وثلثاه لصاحب اللارض وثلثاه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا يحيح في حق صاحب الارض والمامل الاول فاسد في حق العامل الثاني و يكون المن المناطر بالمناطر وهوالعامل الاول ولمع بين استئجار الارض والعامل وقدذ كرنا أن الجم ينهما مفسد حق المكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل وقدذ كرنا أن الجمع ينهما مفسد كان كذلك لان المقد في ابين صاحب الارض والعامل الاول وقع استئجار اللارض لا غير وانه يحيح وفيا بين كان كذلك لان المقد في ابين صاحب الارض والعامل الاول وقع استئجار اللارض لا غير وانه يحيح وفيا بين الماملين و تحق صاحب الارض والعامل بعيما وانه بين عيما وانه عيما وانه و تحتم المنافرة من المنافرة من المنافرة من المنافرة عن عن المنافرة عن عن المنافرة عن المنافرة عن المنافرة والعامل الاول وقع المنافرة والمنافرة والعامل الاول وقع استئجار اللارض والعامل الأول وقع استئجار اللارض والعامل المن عن و تحتم المنافرة و تحتم ا

﴿ فصل﴾ واماالذي يرجع الى آلة المزارعة فهوأن يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة وقد تقدم بيانه في الفصل المتقدم بما فيه كفاية

وفصل وأما الذى يرجع الى مدة المزارعة فهوأن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا بعد بيان المدة لانها استعجار ببعض الخارج ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة وهذا هو القياس في المعاملة أن لا تصح الا بعد بيان المدة لانها استعجار العامل ببعض الخارج فكانت اجارة بمنزلة المزارعة الاانها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة و تقع على أول جزء بخرج من الثمرة في أول السنة لان وقت ابتداء المعاملة معلوم (فأما) وقت ابتداء المزارعة فنفاوت حتى انه لوكان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة و هو على أول زرع يخرج كذاذ كر محمد ان سلمة أن بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كافي المعاملة

وفصل وأماالشرائط المفسدة للمزارعة فأنواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة (منها) شرط كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص العقد (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم وهوالتخلية (ومنها) شرط البقر عليه لان فيه جعل منفعة البقر معقود اعليها مقصودة في باب المزارعة ولا سبيل اليه (ومنها) شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لان ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على مامر في القصول المتقدمة (ومنها) شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لانه ليس من عمل المزارعة (ومنها) شرط الحصاد والرفع الى البيد روالدياس والتذرية لان الزرع لا يحتاج اليه اذلا يتعلق به صلاحه والاصل أن كل عمل يحتاج اليه الزرع عقبل تناهيه وادراكه وجفافه عماية بحريج الى اصلاحه من السقى والحفظ وقلع المشاوة وحفر الانهار وتسوية المسناة ونحوها فعلى المزارع لان ماهو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود علي حفل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد تناهى الزرع وادراكه وجفافه قبل وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لانه ليس من عمل وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليسه خلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لانه ليس من عمل وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليسه خلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لانه ليس من عمل المزارعة ولهد ذا قالوالود فع أرضا من ارعة وفها ذرع وهو الستحصد لا يجو ذلا نقضاء وقت عمل المزارعة اذالهمل

فيه بعدالادراك ممالا يفيده وكل عمل يكون بعدالقسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاحر ازالمقسوم فعلى كل واحدمنهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيلزمد وون غيره و روى عن أبي يوسف انه أجاز شرط الحصاد ورفعالبيدر والدياس والتسذرية على المزار ع لتعامسل الناس وبعض مشايخنا يمآو راءالنهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خر اسان والجذاذ في اب المعاملة لا يلزم العامل بلاخلاف (أما) في ظاهرالر واية فلا يشكل وأماعلي رواية أبى يوسف فلا نعدام التعامل فيه ولو باع الزرع قصيلا فاجتمعاعلي أن يقصلاه كان القصل على كل واحدمنهما في قد رشرط الحب لانه بمزلة شرط الحصاد (ومنها) شرط التبن لمن لا يكون البذرمن قبله وجملته انهذالا يخلومن ثلاثة أوجه اماان شرطاأن يكون التين بينهما وإماان سكتاعنه وإماان شرطاأن يكون لاحدهما دون الاتخرفان شرطاأن يكون بينهما لاشكأنه يجوزلانه شرطمقر رمقتضى العقد لان الشركة في الخارج من الزعمن معانى هذا العقد على مامروان سكتاعت يفسد عندأ بي يوسف وعند مجمد لايفسدو يكون لصاحب البذرمنهماوذ كرالطحاوي ان محمداً رجع الى قول أبي يوسف (وجه) قول محمدان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمزلة واحدة (وجد) قول أبي يوسف ان كل واحدمنهما أعنى الحبوالتين مقصودمن العقد فكان السكوت عن التين يمزلة السكوت عن الحبوذا مفسد بالاجماع فكذاهنداوان شرطاأن يكون لاحدهمادون الآخرفان شرطاه لصاحب البذرجازو يكون لهلان صاحب البذر يستحقهمن غييرشرط لكونه بماءملكه فالشرط لانزيده الاتأ كيداوان شرطاه لن لانذرله فسيدت المزارعة لان استحقاق صاحبالبذرالتين بالبذر لابالشرط لانه نماءملكا ونماءملك الانسان ملكه فصارشرط كون التين لمن لا بذرمن قبله عنزلة شرطكون الحب له وذامفسد كذاهذا (ومنها) أن يشترط صاحب الارض على المزار عمسلا يبق أثره ومنفعته بعدمدة المزارعة كبناءالحائط والسرقند واستحداث حفرالنهرو رفع المسناة ونحوذلك ممايبقي أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة لا ته شرط لا يقتضيه العقد وأما الكراب فلا يخلوفي الاصل من وجهين (اما) ان شرطاه فىالعقدواماان سكتاعنه فان سكتاعنه هل يدخل تحت عقدالمزارعة حتى يجببرالمزار ع عليه لو امتنع أولا فسنذكره فيحكم المزارعة الصحيحة انشاءالله تعالى وانشرطاه في المقد فلا يخلو ايضامن وجهن اماان شرطاه مطلقاعن صفة التثنية واماان شرطاه مقيدا بهافان شرطاه مطلقاً عن الصفة قال بعصهمانه يفسد العقد لان أثره يبقي الى مابعسدالمدة وقالعامتهملا يفسسد وهوالصحييحلانالكراببدونالتثنية ممايبطلالسقي على وجهلاببتي لهأثر ومنفعة بعدالمدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقدوان شرطاه معالتثنية فسدت المزارعة لان التثنية اماأن تكون عبارةعن الكراب مرتين من الزراعة ومن بعدالحصاد ليردالأرض على صاحبهامكر و بة وهذا شرط فاسد لاشك فيه لما ذكرناأنه شرط عمل ليس هومن عمل المزارعة لان الكراب بعد الحصادليس من عمل المزارعة في هذه السنة وإماأن يكؤن عبارةعن فعلالكراب مرتين قبل الزراعة وانهعمل يبق أثره ومنفعته اليما بعدالمدة فكان مفسداً حتى انهلو كان فيموضع لايبق لايفسدكذاقال بعض مشايخنا ولودفع الارض مزارعة على أنه ان زرعها بغيركراب فللمزارع الربعوان زرعها بكراب فلهالثلثوان كربهاوثناهافلهالنصف فهوجائرعلى ماشرطا كذاذ كرفي الاصل وهدذا فاماشرطالكراب وعدمه فصحيح على الشرط المذكو رلانه غيرمفسد وبمضهم يححوا جواب الكتاب وفرقوا بين هذاالشرطو بين شرطالتثنية بفرق لميتضحوفر عفىالاصلفقال ولوزر ع بعضالارض بكرابو بعضها بغيركراب وبمضها بثنيان فهوجانز والشرط بينهما فيكل الارض نافذعلي ماشرطا كذاذكر في الاحسل وهذابناء على الاول لانه ان شرط التثنية فى كل الارض عند اختياره ذلك يصح فى البعض بالطريق الاولى و فصل که وأمابيان حكم المزارعة الصحيحة عنـــدمن يجبزها فنقول و بالله التوفيق للمزارعـــة الصحيحة أحكام

(منها) انكلما كانمن عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع لان العقد تناوله وقد بيناه (ومنها) انكلما كانمن باب النفقة على الزرعمن السرقين وقلع الحشاوة و يحوذلك فعلمهما على قدرحقهما وكذلك ألحصاد والحمل الى البيدر والدياس وتذربته لماذكر ناان ذلك لبس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع (ومنها) أن يكون الخارج بينهماعلى الشرط المذكو رلان الشرط قدصح فيلزم الوفاءبه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم (ومنها)انهااذا لم تخر جالارض شيأ فلاشيء لواحدمنهما لاأجر العمل ولا أجر الارض سواءكان البذر من قبل العامل أومن قبسل رب الارض بخلاف المزارعة الفاسدة انه يحبب فيها أجر المثل وان لمتخر ج الارض شيأ والفرق أنالواجب فى العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد الخارج فلا يحبب شيء والواجب في المزارعة الفاسدة أجرمثل العمل في الذمة لا في الخارج فا نعدام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة فهوالفرق (ومنها) انهدا العقدغير لازم ف جانب صاحب البذر لازم فى جانب صاحبه لوامتنع بعد ماعقد عقد المزارعة على الصحة وقاللاأريدز راعةالارض لهذلك سواءكان لهعذرأولم يكن ولوامتنع صاحبه ليس لهذلك الامن عذروعقد المعاملة لازم ليس لواحدمنهما أن يمتنع الامن عذر والفرق بين هذه الجملة ان صاحب البذرلا يمكنه المضي في العقد الاباتلاف ملكه وهوالبذرلان البذريهك في التراب فلا يكون الشروع فيهملزما في حقه اذالا نسان لا يحبرعلي اللاف ملكه ولاكذلكمن ليس البذرمن قبله والمماملات لانه ليس فى لزُّ وم المعنى اياهم اتلاف ملكهم فكان الشروع في حقهم ملزما ولاينفسخ الامنعذركيافي سائرالاجارات وسواء كان المزار عكرب الارض أولم يكر بهالان ماذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما ولا شيء للعامل في عمل الكراب على مانذكره في حكم المزارعة المنفسخة ان شاء الله تعالى ومنهاولا يةجبرالمزارع على الكراب وعدمها وهذاعلي وجهين اماان شرطاالكراب في العقد واماان سكتاعن شهطه فان شرطاء يحبر عليه لانه شرط صحيح فيجب الوفاء به وان سكتاعنه ينظر ان كانت الارض ممايخر جالزرع بدون الكراب زرعامعتاداً يقصدمثله في عرف الناس لا يجبرالمزار ع عليه وانكانت مما لا يخر ج أصلاأ و تخرج ولكن شيأقليلا لايقصدمثله بالعمل يجبرعلى الكراب لانمطلق عقدالمزارعة يقع على الزراعة المعتادة وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقى وقال ادعها حتى تسقه االسهاء فهو على قياس هـ ذ االتفصيل انه ان كان الزرع عما يكتني بماء الساءو بخرج زرعامعتادا بدونه لايجبرعلي السقي وانكان مع السق أجود فانكان بمالا يكتني به يحيرعلي السق لما قلنا (ومنها) جوازالز يادةعلى الشرط المسذكو رمن الخارج والحط عنه وعدم الجواز والاصل فيه انكامااحتمل انشاءالعقدعليــهاحتملالز يادةومالافلاوالحطجائز في آلحالين جميعاً كمافى الزيادة في الثمن في باببيع اذاعرف هذافنقول الزيادة والحطفى المزارعة على وجهين اماان يكون من المزارع واماأن يكون من صاحب الارض ولايخلو اماأن يكون البذرمن قبل المزارع واماأن يكون من صاحب الارض بمدما استحصد الزرع أوقبل أن يستحصد فانكانمن بعدمااستحصدوالبذرمن قبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الأرض السدس فحصته وجعل له الثلثين و رضي به صاحب الارض لاتجو زالز يادة والخارج بينهـــما على الشرط نصفان وانزادصاحب الارض المزار عالسدس فيحصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجرة بعيد انتهاءعمل المزارعة باستيفاء المعقودعليه وهوالمنفعة وانه لابحو زألاتري انهمالوأ نشآ العقد بعدالحصاد لابحو ز فكذلك الزيادة والثانى حطمن الاجرة وانه لايستدعى قيام المعقودعليه كإفى باب البيع هـذااذا كان البذرمن قبل العامل فان كان من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جازل اقلنا هذا اذا زادأحدهما بعدمااستحصدالزرع فانزادقبل أن يستحصد جازأمهما كانلان الوقت يحتمل انشاءالعقد فيحتمل الزيادة أيضا مخلاف الفصيل الاول

وجو بهبالعة دولم يصح (ومنها) ان الخارج يكون كله لصاحب البندرسواء كان رب الارض أوالمزارع لان استحقاق صاحب البذرالخار جلكونه نماء ملكه لابالشرط لوقوع الاستغناء بالملك عن الشرط واستحقاق الاجرالخارج بالشرط وهوالعقد فاذالم يصحالشر طاستحقه صاحب الملك ولايلزمه التصدق بشيء لانه تماءملكه (ومنها)ان البذراذا كان من قبل صاحب الآرض كان للعامل عليه أجر المثل لان البذراذا كان من قبل صاحب الارض كانهومستأجراللعامل فاذافسدتالاجارة وجبأجرمثل عملهواذا كانالبذرمن قبل العامل كانعليه لرب الارض أجرمثل أرضه لان البذراذا كان من قبل العامل يكون هومستأجر اللارض فاذا فسدت الاجارة يجبعليهأجرمثلأرضه (ومنها) انالبذراذاكانمن قبلصاحبالارض واستحقالخارج وغرمللعاملأجر مثل عمله فالخارج كلهله طيب لانه حاصل من ملكه وهوالبذر في ملكه وهوالارض واذا كان من قبسل العامل واستحقالخارج وغرم لصاحب الارض أجرمشل أرضه فالخارج كله لايطيبله بل يأخذمن الزرع قدر بذره وقدرأ جرمثل الارض ويطيب ذلك له لانه سلم له بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك لانه وان تولدمن بذره لكن فأرض غيره بعقد فاسد فتمكنت فيه شهة الخبث فكان سبيله التصدق (ومنها) ان أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدةمالم يوجد استعمال الارض لان المزارعة عقداجارة والاجرة في الاجارة الفاسدة لاتجب الامحقيقة الاستعمال ولاتجب بالتخلية لانعدام التخلية فهاحقيقة اذهى عبارة عن رفع الموانع والتمكن من الانتفاح حقيقة وشرعاولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة على ماعرف في الاجازات (ومها) ان أجر الشبل يحبب في المزارعة الفاسدة وان لتخرج الارض شيأ بعدان استعملها المزارع وفى المزارعة الصحيحة اذلمتخرج شيأ لايجب شئ لواحدمنهما وقدم الفرق فهاتقدم (ومنها)ان أجر المثل في المزاعة الفاسدة بحب مقدرا بالمسي عند أبي يوسف وعند مجمد بحبب تاماوهذااذا كانت الاجرة وهوحصة كل واحدمنهمامساة في العقد فان إيكن بحب أجر المثل تامابالاجماع (وجه) قهل محمدر حمه الله أن الاصل في الاجارة وجوب أجر المشل لانها عقدمعا وضة وهو تمليك المنفعة بعوض ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين وذلك في وجوب أجر المشل لانه المثل الممكن في الباب اذهوقد رقيمة المنافع المستوفاة الأأن فيمه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع محة العقد فلابدمن تسمية البدل تصحيحاللعمقد فوجب المسمى على قدرقيمة المنافع أيضا فاذالم يصح العقد لقوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البدل الاصلى للمنافع وهوأجر المثل ولهذا اذالم يسم البدل أصسلافي العقد وجب أجر المثل بالغاما بلغ (وجمه)قول أبي يوسف ان الاصل ماقاله محمدوهووجوب أجر ألمثل بدلاعن المنافع قيمة لها لانه هوالمثل بالقدر الممكن لكن مقدرا بالمسمى لانه كيا يحباعتبارالمماثلة فىالبدل في عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبارالتسمية بالقدر المكن لان اعتبار تصرف العاقل واجب ماأمكن وأمكن ذلك بتقديرأ جرالمشل بالمسمى لان المستأجر مارضي بالزيادة على المسمى والاتجر مارضي بالنقصان عنمه فكان اعتبار المسمى في تقديراً جر المثل به عملا بالدليلين و رعاية للجانبين بالقدر المكن فكان أولى بخلاف مااذا لم يكن البدل مسمى فى العقد لان البدل اذالم يكن مسمى أصلالا حاجة الى اعتبار التسمية فوجب اعتبارأ جرالمثل فهوالفرق

و فصل و وأما المعانى التى هى عذر فى فسخ المزارعة فأنواع بعضها يرجع الى صاحب الارض و بعضها يرجع الى المزارع (أما) الا وا، الذى يرجع الى صاحب الارض فهوالدين القادح الذى لا قضاء له الامن ثمن هذه الارض تباع فى الدين و يفسخ العقد بهذا العذر اذا أمكن الفسخ بان كان قبل الزراعة أو بعدها اذا ادرك الزرع و بلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضى الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العدر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يبلغ مبلغ الحصاد لا يباع فى الدين ولا يفسخ الى أن يدرك الزرع لا زرع لان فى البيع ابطال حق العامل وفى الانتظار الى وقت الادراك تأخير حق صاحب الدين

وفي درعاية الجانبين فكان أولى و يطلق من الحبس ان كان محبوسا الى عاية الادراك لان الحبس جزاء الظلم وهو المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه بمنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يردالى الحبس ثانيا ليبيع أرضه و يؤدى دينه بنفسه والافيبيع القاضى عليمه (وأما) الثانى الذى يرجع الى المزارع فنحو المرض لانه معجز عن العمل والسفر لانه يحت اج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغنى من جوع في حتاج الى الانتقال الى غيره وما نع يمنعه من العمل على ما عرف في كتاب الا جارة

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماالذي ينفسخ به عقد المزارعة بعدوجوده فأنواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بلفظالفسخ والاقالة لان المزارعة مشتملة على الاجارة والشركة وكل واحسدمنهسما قابل لصريح الفسخ والاقالة وأماالدلالة فنوعان الاول امتناع صاحب البذرعن المضي فى العقد بان قال لا أريد من ارعة الارض ينفسخ العقد لماذكرناان العقدغيرلا زمف حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيسه من غيرعذر ويكون ذلك فسخامنه دلالة والثانى حجرالمولى على العبدالمأذون بعدما دفع الارض والبذر مزارعة وبيان ذلك ان العبد المأذون اذادفع الارض والبذر من ارعة فحجره المولى قبل المزارعة ينفسخ العقدحتي يملك منع المزارع عن المزارعة لان العقد لم يقع لا زمامن جهة العبد لا نه صاحب بذر فيملك المولى منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعسه قبل الحجر ولوكان البذرمن جهة المزارع لاينفسخ العقد حتى لايملك المولى ولا العبد منع المزارع عن المزارعة لان العقدلا زمهن قبل صاحب البذر ولهذالا يملك العبيد منعه عن الزراعة قبسل الحيجر فلا يملك المولي منعه بالحجر أيضا هذا اذادفعالارض مزارعةفامااذا أخذها مزارعةفان كانالبذرمن قبلها نفسخ العقد لانهاذا حجرعليه فقدعجز عن العمل وانه يوجب انفساخ العقد لفوات المعقود عليه وان كان البذر والارض من قبل صاحب البذر لا ينفسخ العقدبالحجر لانهبالحجر لم يعجزعن العمل الاأن للمولى منعم عن العمل لما فيه من اتلاف ملسكه وهوالبدر فله أن يفسخ مالا ينفسح بالحجر هذا اذاحجر على العبدالمأذون فامااذالم يحجرعليه ولكن نهاه عن الزراعة أوفسخ العقد بعدالزراعة أونهى قبل ذلك الاأنه لم يحجر عليه فالنهى باطل وكذلك نهى الاب الصبى المأذون قب ل عقد المزارعة أو بعده لايصح لان النمي عن الزراعة والفسيخ بعدهامن باب تخصيص الاذن بالتجارة والاذن بالتجارة مما لايحتمل التخصيص (ومنها)ا نقضاءمدة المزارعة لانهااذا انقضت فقدانتهي العـقدوهومعني الانفساخ (ومنها) موت صاحب الارض سواءمات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أوهو بقل لان العقد أفاد الحكمة دون وارثه لانه عاقد لنفسمه والاصل أن من عقد لنفسه بطريق الاصالة فحكم تصرفه يقعمه لا لغيره الالضرورة ( ومنها ) موت المزار عسواءمات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزر عحد الحصاد أولم يبلغ لمآذكرنا

و فصل في وأمابيان حكم المزارعة المنفسخة فنقول و بالله التوفيق لا يخلومن وجهين اما آن افسخت قبل الزراعة أو بعدها فان انفسخ سواء انفسخ سواء انفسخ بصر بج الفسخ أو بدليله أو بانقضاء المدة أو بموت أحد المتعاقدين لان الفسخ يظهر أثره في المستقبل با تنهاء حكمه لا في الماضى فلا يتبين أن المقدلم يكن صحيحا والواجب في العقد الصحيح المسمى وهو بعض الخارج ولم يو جد فلاشي وقيل هذا جواب الحكم فأما في بينه و بين الله تعالى عليه أن يرضى العامل في الذا المتنع عن المضى في المعقد قبل الزراعة ولا يحل له الامتناع شرعا فانه يشبه التعزير وانه حرام وان انفسخت بعد الزراعة فان كان الزرع قد أدرك و بلغ الحصاد والخارج بينهما على الشرط وان كان لم يدرك فكذا الجواب في صريح الفسخ ودليله و انقصاء المدة لان الزرع بينهما على الشرط والعسمل في ابقى الى وقت الحصاد عليهما وعلى المزارع أجرمشل نصف الارض لصاحب الارض (أما) الزرع بينهما على الشرط فلمام ان انفساخ العقد يظهر أثره في المستقبل لا في الماضى فبقى الزرع بينهما على ماكان قبل الانفساخ (وأما) العمل فها بقى الى وقت الحصاد الحصاد

عليهمالانه عمل في مال مشد ترك لم يشترط العمل فيسدعلي أحدهما فيكون عليهما وعلى المزارع أجرمشيل نصف الارض لصاحب الارض لان المقدقدا نفسخ وفى القلع ضرر بالمزار عوفى الترك بغيراً جرضرر بصاحب الارض فكان الترك بأجر المشل نظرامن الجانبين بخلاف مااذامات صاحب الارض والزرع بقل ان العسل يكون على المزار عخاصة لانهناك انفسخ العقد حقيقة لوجود سبب الفسخ وهوالموت الاانا بقيناه تقمديرا دفعاللضررعن المزارع لانه لوا نفسخ لثبت لصاحب الارض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذاعذرافي بقاء المقد تقديرا فاذا بغى العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت وهذا لا يتضح فان اتفى أحدهما من غيراذن صاحبه ومن غيرأم القاضى فهومتطوع ولوأراد صاحب الارض أن يأخد ذالزرع بقلالم يكن لهذلك لان فيسه ضررا بالمزارع ولوأ راد المزارع أن يأخذه بقلافصاحب الارض بين خيارات ثلاث ان شاء قلم الزرع فيكون بينهما وانشاءأعطى المزار عقيمة نصيبه من الزرعوان شاءأ نفق هوعلى الزرع من ماله ثم يرجع على المزار ع محصمة لان فيه رعامة الجانبين (وأما) في موت أحد المتعاقد من أما اذامات رب الارض بعد ما دفع الارض من ارعة ثلاث سسنين ونبت الزرع وصار بقلا تزك الارض في دى المزار عالى وقت الحصادو يقسم على الشرط المذكورلان فىالترك الى وقت الحصاد نظرامن الجانبين وفى القلع اضرارا بأحدهما وهوالمزارع ويكون العسمل على المزارع خاصة لبقاء العقد تقديرا فى هذه السنة فى هذا الزرع وأن مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته بحن نعمل على شرط المزارعة وأبى ذلك صاحب الارض فالامرالي ورثة المزار علان في القلع ضررا بالورثة ولا ضرر بصاحب الارض فىالترك الى وقت الادراك واذاترك لاأجرللو رثة فها يعملون لانهم يعملون على حكم عقداً بيهم تقديرا فكأنه يعمل أبوهم وانأرادالورثةقلعالزر علميجبر واعلىالعمللانالعقدينفسخ حقيقةالاانا بقيناهاختيارهم نظرالهمفانامتنعوا عن العمل بقي الزرع مشتركا فاما أن يقسم بينهم بالحصص أو يعطيهم صاحب الارض قدر حصتهم من الزرع البقل أوينفق من مال نفسه الى وقت الحصادثم يرجع عليهم بحصتهم لان فيه رعاية الجانبين والله تعالى أعلم

۵ كتاب المعاملة ك

وقديسمى كتاب المساقاة والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في المزارعة أماممنى المعاملة المستقبه مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العسمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز وأما شرعتها فقد اختلف العلماء فيها قال أبو حنيفة عليه الرحمة انهاغير مشروعة وقال أبو يوسف ومحدر حهما القد والشافعي رحمه القد مشروعة واحتجوا بحديث خيبرانه عليه الصلاة والسلام دفع نخيلهم معاملة ولا بي حنيف قرحسه الله أن هذا استشجار ببعض الخارج وانه منهى عنه على ماذكرنا في كتاب المزارعة وقدم الجواب عن الاستدلال بحديث خيبر فلا تعيده (وأما) ركنها فهوالا يجاب والقبول على محوماذكرنا في تقدم من غيرتفاوت وأما الشرائط المصححة لها على قول من يعيزها في ذكرنا في كتاب المزارعة (ومنها) أن لا يكونا مرتدين في قول أبى حنيف على فليس بشرط وكذا الحرية على نحوما مرفى كتاب المزارعة (ومنها) أن لا يكونا مرتدين في قول أبى حنيف على فالحارج بينهما على الشرط وان قتل أومات على الشرط وان قتل المنافذة عن الماسلة بين مسلمين على الشرط وان قتل أومات على الردة أولى فالخارج بين الدافع المسلم و بين ورثة المامل فان أسلم المرفى المزارعة هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد فأما اذا كانت المعاملة ويون ومعاملة المردة أوراد والمارة والمامل المرتدة وحدو ومعاملة المردة المعاملة ملكم والمامل المن تعلى الشرط كمام في كتاب المزارعة ويجو ومعاملة المردة والحداً

بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفو عمن الشجر الذى فيه تمرة معاملة فيا يزيد ثمره بالعمل فان كان المدفوع نخسلا فيه طلع أو بسرقدا حراً واخضر الاأنه لم يتناه عظمه جازت المعامسلة وان كان قد تناهى عظمه الاأنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لانه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليسه فلا يستحق الخارج بل فكون كله لصاحب النخل (ومنها) أن يكون الخارج مشاعاه علوم القدر لما علم (ومنها) أن يكون على العسمل وهو أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعاه علوم القدر لما علم (ومنها) أن يكون على العسمل وهو الشجر معلوما وبيان هذه الجملة في كتاب المزارعة (ومنها) التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لوشرط العمل عليهما فسدت لا نعدام التتخلية فأ ما ميان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا و يقع على أول ثمرة تخرج فى أول السنة بخلاف المزارعة والمتناس المناس المن

﴿ فَصِلْ ﴾ وأماالشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع دخل بعضها في الشرائط المصححة للعــقد لان ما كان وجوده شرطاللصحة كانانعدامه شرطا للافساد (منها) شرط كون الخارج كله لاحــدهما (ومنها) شرط أن يكون لاحدهماقفزانمسهاة (ومنها) شرطالعمل علىصاحبالارض (ومنها) شرطالحملوالحفظ بعدالقسمة علىالعامل لماذكرنافى كتاب المزارعة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلاخلاف لانه ليس من المعاملة فيشئ ولانعدام التعامل به أيضافكان من باب مؤنة الملك والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته علمهما على قدرما كمهما (ومنها) شرط عمل تبق منفعته بعدا نقضاء و دة المعاملة تحوالسرقية ونصب العرايش وغرس الاشجار وتقليب الارضوماأشبهذلك لانه لايقتضيه العقدولاهومن ضرورات المعقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فها يعمل فيه لان العامل أجير رب الارض واستئجار الانسان للعمل في شيَّ هو فيه شريك المستأجر لا يجوز حتى ان النخل لوكان بين رجلين فد فعه أحدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينه سما أثلاث ثلثاه للشريك العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدرا لملك ولا أجر للعامل على شريكه لمامر أن في المعاملةمعني الاجارة ولايجوزالاستئجارلعمل فيه الاجيرشر يكالمستأجر واذاعمل لايستحق الاجرعلي شريكه لماعرف فىالاجارات ولايشبه هذا المزارعةلان الارض اذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها أحدهماالي صاحبه مزارعةعلىأن يزرعهاببذرهوله ثلثاالخار جإنه تبجو زالمزارعةلان هناك لميتحقق الاستئجار للعمل في شيءالاجير فيهشر يكالمستأجرلا نعدامالشركة فيالبذر وهناتحقق لثبوت الشركة فيالنخل فهوالفرق ولايتصدق واحدمنهما بشىء من الخار جلانه خالص ماله لكونه عاء ملكه ولوشرطاأن يكون الخار ج لهما على قدرملك يهما جازت المعاملةلاناستحقاق كلواحدمنهماأعني منالشر يحكين لكونه نماء ملكه لابالعمل بل العامل منهمامعين لصاحبه فيالعمل من غييرعوض فلم يتحقق الاستئجار ولوأمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشتري مايلقح بهالنخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه لانه اشـــترى مالامتقوما على الشركة بامره فيرجع عليـــه وسواء كان العامل فىعقدالمعاملة واحدا أوأكثرحتى لودفع رجل نخله الى رجلين معاملة بالنصف أو بالثلث جاز وسواء سوى بينهمافي الاستحقاق أوجعمل لاحدهما فضلالان كلواحمدمنهما أجيرصاحب الارض فكان استحتاقي كل واحدمنهما بالشرط فيتقدر بقدرالشرط ولوشرط لاحدالعاملين مائة درهم على رب الارض والا خر ثلث الخارج ولربالارض الثلثان جازلان الواجب لكل واحدمنهما أجرةمشر وطة فيجب على حسب ما يقتضيه الشرط ولو شرطالصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين الثلثين وللا خراجر مائة دره على العامل الذى شرط له الثلثان فهو فاسد ولا يشبه هذا المزارعة ان من دفع الارض من ارعة على ان لرب الارض الثلث وللزارع الثلثان على أن يعمل فلان معه بثلث الخارج ان المزارعة جائزة بين رب الارض والمزارع فاسدة في حق الثالث لان المعاملة استئجار العامل والاجرة تحب على المستأجر و فكانت الاجرة عليه فاذا اشترطها على الاجير فقد استأجره ليعمل له على أن تكون الاجرة على غيره ولا سبيل اليه فقسد العقد وهذا هو الموجب للفساد في حق الثالث في باب المزارعة لا انه صح فيا بين صاحب الارض والمزارع لانه جعل بمزلة عقد ين فقساد أحدهما لا يوجب فساد الا خروهذا مع هذا التكلف غير واضح و يتضح ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأماحكم المعاملة الصحيحة عند بحيزها فأنواع (منهاً) ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليــــه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السق واصلاح النهر والحفظ والتلقيم للنخل فعلي العامل لانها من توادع المعقود عليمه فيتناوله العقد وكلما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التي فهاالكرم والشجر والرطاب ونصب العرايش وبحوذلك فعلمهما على قدرحقهما لان العقد بميتناوله لامقصوداولاضر ورةوكذلك الجذاذوالقطاف لانذلك يكون بعدا تهاءالعمل فلايكون من حكم عقد المعاملة (ومنها) أن يكون الحارج بينهما على الشرط لما مر (ومنها)أنه اذالم يخرج الشجر شيأ فلاشي الواحد منهما بخلاف المزارعة الفاسدة لما مرمن الفرق في كتاب المزارعة (ومنها) ان هددًا العقد لازممن الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضاصا حب الامن عذر بخلاف المزارعة فاما غيرلا زمة في جانب صاحب البذر وقدمرالفرق (ومنها) ولاية جبرالعامل على العمل الامن عذر على ماقدمناه (ومنها) جوازالز يادة على الشرط والحطعنه وانعمدام الجواز والاصل فيمامرفي كتاب المزارعة ان كلموضع احتمل انشاءالعقداحتمل الزيادة والافلا والحطجائز في الموضعين أصله بالزيادة في الثمن والمثمن فاذا دفع تحسلا بالنصف معاملة فحرج الثمرفان لم يتناه عظم محازت الزيادة منهما أمهما كان لان الانشاء للعمقد في هده الحالة جائز فكانت الزيادة جائزة ولوتناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل ارب الارض شيأ ولاتجو زالزيادة من رب الارض للعامل شميألان هذه زيادة في الاجرة لان العامل أجير والحمل لا يحتمل الزيادة ألاترى انه لا يحتمل الانشاء والاول حنطمن الاجرة واحتمال الانشاءليس بشرط لصحة الحط (ومنها) ان العامل لا يملك أن يدفع الى غيره معاملة الااذاقال لهرب الارض اعمل فيسه برأيك لان الدفع الى غيره اثبات الشركة في مال غيره بغيراذ نه فلا يصبح واذاقال لداعمل فيدبرأيك فقدأذن له فصح ولولم يقل له اعمل برأيك فيد فع العامل الى رجل آخر معاملة فعمل فيه فأخرج فهولصاحب النخل ولاأجر للعامل الاول ولان استحقاقه بالشرط وهوشرط العمل ولم يوجدمنه العمل بنفسمه ولا بعبره أيضالان عقده معه لم يصح فلم يكن عمله مضافا اليه وله على العامل الاول أجرمشل عمله يوم عمل لانه عمل له بأمره فاستحق أجر المثل ولوهلك الثمر في يدالعامل الاخير من غير عمله وهوف رؤس النخل فلاضان على واحدمنهمالا نعدام الغصب من واحدمنهما وهو تفويت يدالمالك ولوهلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان لصاحب النخل على العامل الاتخردون الاول لان الخلاف قطع نسبة عمله اليه فبقي متلفا على المالك ماله فكان الضمان عليه ولوهلك في يدممن عمله في أمر لميخالف فيه أمر العامل الأول فلصاحب النحل أن يضمن أمهماشاء لانهاذا لم يوجدمنه مخلاف بقي عمله مضافااليه كانه عمل لنفسه فكان له أن يضمنه وله أن يضمن الثاني لانه في معنى غاصب الفاصب فأن اختار تضمين الاول لم يرجع على الأخر بشي علانه عمل بأمر الاول فلورجع عليه لرجع هوعليه أيضافلا فهيدوان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول لانه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضاًن الغرور وهوضان السلامةهذا اذالم يقللهاعمل فيه برأيك فامآ آذاقال وشرط النصف فدفعه الى رجل آخر بثلث

الخارج فهوجائز لماذكرنا وماخرج من الثمر فنصفه لرب النخل والسدس للعامل الاول لان شرط الثلث يرجع الى نصيبه خاصة لان العمل واجب عليه فبقى له السدس ضرورة وذكر محمدر حمه الله فى الاصل انه اذالم يقل اعمل فيه يراً يك وشرط له شيئاً معلوما وشرط الاول للثانى مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول

وأماحكم المعلى وأماحكم المعاملة الفاسدة فانواع ذكرناها في المزارعة منها أنه لا يحير العامل على العمل لان الجبر على العمل بحكم العمل بالشرط ولم يصح فيكون لصاحب الملك ولا يتصدق بشي منه لا نه حصل عن خالص ملك ومنها ان أجر المثل لا يحبف المعاملة الفاسدة مالم يوجد العمل لماذكرنا في المزارعة ومنها أن وجوب أجر المشل فيها لا يقف على الحارج بل يحب وان لم يخرج الشجر شيأ بخلاف المعاملة الصحيحة وقد ذكرنا الفرق في كتاب المزارعة ومنها أن أجر المثل فيها يحب مقدراً بالمسمى لا يتجاو زعنه عنداً في يوسف وعند محمد يحب تاما وهذا الاختلاف فيا اذا كانت حصة كل واحد منهما مسهاة في العقد فان لم تكن مسهاة في العقد يجب أجر المشل تاما بلا خلاف وقد مرت المسئلة في كتاب المزارعة

﴿ فصل ﴾ وأما المعانى التي هي عذر في فسيخها في الدين كتاب المزارعة ومن الاعذار التي في جانب العامل ان يكون سارقامعر وفابالسرقة فيخاف الثمر والسعف

﴿ فصل ﴾ وأما الذى ينفسخ به عقد المعاملة فانواع منها صريح الفسيخ ومنها الاقالة ومنها انقضاء المدة ومنها موت المتعاقدين وقد مرفى كتاب المزارعة

> ﴿ فصل ﴾ وأماحكم المعاملة المنفسخة فعلى نحوحكم المزارعة المنفسخة والله تعالى أعلم مهنه على المنفسخة والله تعالى أعلم ﴿ كتاب الشرب ﴾

الكلامفهذا الكتابفمواضع فيبيان معنى الشرب لغة وشرعا وفي بيان أنواع المياه وفي بيان حكم كل نوع منها أماالاول فالشرب فى اللغة عبارة عن الحظ والنصيب من الماء قال الله تعالى عزشاً نه قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوممعلوم وفيالآ يةالكر يمة دلالة على جواز قسمة الشرب بالايام لان الله سبحانه وتعالى عزاسمه أخبرعن نبيه سيدناصا لم عليه الصلاة والسلام قبل ذلك ولم يعقبه بالفسخ فصارت شريعة لنامبتدأة وبها استدل محدر حمه الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالايام وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقى وأما بيان أنواع المياه فنقول المياه أرسة أنواع الاول الماءالذي يكون في الاواني والظروف والثاني الماءالذي يكون في الآبار وآلحياض والعيون والثالث ماءالانهارالصغارالتي تكون لاقوام مخصوصين والرابع ماءالانهارالعظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها أمابيان حكم كل نوعمنها علىالقسمة أما الاول فهومملوك لصاحبه لاحق لاحدفيه لان الماء وان كان مباحا في الاصل لكن المباح علك بالاستيلاء اذا ليكن مملو كالغيره كما اذا استولى على الحطب والحشيش والصيدفيجو زبيعه كما بجو زبيع هـذه الاشياء وكذا السـقاؤ ون يبيعون المياه المحروزة في الظروف به جرت العادة في الامصارو في سائر الاعصار من غير نكير فلم محل لاحد أن يأخذ منه فيشرب من غيراذنه ولوخاف الهلاك على نفسه من العطش فسأ له فمنعه فان بم يكن عنده فضل فليس له أن يقاتله أصلا لان هذادفع الهلاك عن نفســـه باهلاك غيره لا بقصداهلا كه وهـــذا لا يحبو ز وان كان عنده فضــــل ماءعن حاجتـــه فللمنوع أن يقاتله ليأخذمنه الفضل لكن بادون السلاح كااذاأصا بته خصة وعندصا حبه فضل طعام فسأله فنعه وهولا يجدغيره وأما الثانى الماءالذي يكون في الحياض والآبار والعيون فليس بملوك لصاحب بل هومباح في نفسهسواءكان فأرضمباحة أومملوكة لكن لهحقخاص فيسه لان الماءفى الاصل خلق مباحالقول النبي عليسه

الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار والشركة العامة تقتضي الاباحـــة الاأنه اذاجعــل في اناء وأحرزهبه فقداستولى عليه وهوغير بملوك لاحد فيصمير بملوكاللمستولي كيافي سأئر المباحات الغير المملوكة وإذالم يوجد ذلك بقى على أصل الاباحة الثابتة بالشرع فلايجوز بيعه لان محل البيح هوالمال المملوك وليس له أن يمنع الناس من الشفة وهو الشرب بانفسهم وسقى دوابهم منه لانه مباح لهم وقدروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن منع نبع البئر وهوفضل مائها الذي يخر جمنها فلهمان يسقوامنها لشعاههم ودوابهم فامالزروعهم وأشجارهم فله أن يمنع ذلك لما في الاطلاق من ابطال حقه أصلا الا اذا كان ذلك في أرض مماوكة فلصاحها أن يمنعهم عن الدخول فأرضه اذالم يضطروا اليهبان وجدواغ يرهلان الدخول اضرار بهمن غمير ضرورة فلهان يدفع الضررعن نفسه وان إيجدواغيره واضطروا وخافوا الهلاك يقالله اما ان تأذن بالدخول واماان تعطى بنفسك فان إيعطهم ومنعهممن الدخول لهران يقاتلوه بالسلاح ليأخذواقدرما يندفع بهالهلاك عنهم والاصل فيهماروى أن قوما وردوا ماءفسألوا أهلهأن بدلوهم على البئرفأ بواوسألوهمأن يعطوهم دلوآ فأبوافقالوالهمأن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تقطع فأبوافذ كرواذلك لسيدناعمر رضي الله عنه فقال هلاوضعتم فهم السلاح بخلاف الماءالمحرز في الاوابي والطعام حالة المخمصة لان الماء هناك محلوك لصاحب وكذا الطعام فلا مدمن مراعاة حرمة الملك لحرمة القتال بالسلاح ولا ملك هناك بلهوعلى الاباحة الاصلية على مابينا فاذامنعه أحدماله حق أخذه قاتله بالسلاح كااذامنعه ماله المملوك وأما الثالث الماءالذي يكون في الانهار التي تكون لاقوام مخصوصين فيتعلق به أحكام بمضها يرجع الى نفس الماء وبعضها يرجع الى الشرب وبعضها يرجع الى النهر أما الذي يرجع الى نفس الماءفهوانه غير مملوك لاحد لماذكرنا أنالماءخلق مباح الاصل بالنص وانما يأخذ حكم الملك بالاحراز بآلاواني فلايجوز بيعه لعدم الملك ولوقال اسقني يومامن نهوك على أن أسقيك يومامن نهركذا لايحبو زلان هذامبادلة الماعبل عفيكون بيعاً أواجارة الشرب بالشرب وكلذلك لايحبوز ولاتحبوزاجارته لان الاجارة تمليك المنفعة لاتمليك العين عنافعها ليست عملوكة ولواستأجرحوضاً أو بئراليسقىمنهماءلايجو زلانهذااستثجارالماء وكذا لواستأجرالنهرليصيدمنهالسمك لانهمذا استئجار السمك وكذالواستأجرأجمة ليحتطبلان همذا استئجارالحطبوالاعيان لاتحتمل الاجارة وليس لصاحب النهرأن يمنع منالشفة وهوشربالناس والدوابولهأن بمنعمن سقى الزرعوالاشتجارلان لهفيسه حقأخاصاوفي اطلاق السقى ابطال حقه لان كل احديتبا دراليه فيسقى منه زرعه وأشجاره فيبطل حقه أصلا ولوأذن بالسقى والنهرخاصله جازلانهأ بطلحق نفسه وأماالذى يرجعالىالشربفهوأنه لايجوز بيعهمنفردا بأنباع شربيوم أوأكثرلانهعبارةعنحقالشربوالسقىوالحقوقلاتحتملالافرادبالبيعوالشراء ولواشةري بهدارا وعبمدا وقبضهمالزمه ردالدار والعبدلانه مقبوض بحكم عقدفاسد فكان واجب آلردكافي سائر البياعات الفاسدة ولاشئ على البائع بما انتفع به من الشرب ولو باع الارض مع الشرب جازتبعاً للارض و يجوزان يجعل الشي تبعاً لف يره وان كأنلا بجعله مقصوداً بنفسه كاطراف الحيوان ولايدخل الشرب في بيع الارنس الابالتسمية صريحا أوبذكر مايدل عليهبأن يقول بمتها يحقوقها أوبمرافقها أوكل قليل وكشيرهولها داخل فهاوخار جعنها منحقوقها فان بيذكر شيأمن ذلك لايدخل لاناسم الارض بصبيغته وحروفه لايدل على الشرب ولاتحبوزا جارتهمفرداً لان الحقوق لاتحتمل الاجارة على الانفراد كالاتحتمل البيع وكذالوجعله أجرة في اجارة الدار والعبد ونحوذلك لايجوز لان الاجرةفىبابالاجارة كالثمن فىبابالبيع وانهلا يصلح ثمنافىالبياعات فلايصلح أجرةفىالاجارات ولوانتفع بالدار والعبدنزمه أجرمثله لانه استوفي منفعة المعقود عليه عقداً فاسداً فيلزمه أجرة المشل كافي سائر الاجارات الفاسدة ولواستأجرالارض معالشربجازتبعاً للارض كمافىالبيع علىماذكرناولواستأجرأرضاً ولميذكر الشرب والمسيل أصلافالقياس أنلا يكون الشرب والمسيل كافي البيع وفي الاستحسان كاناله ويدخلا تحت

اجارة الارض من غيرتسمية نصا لوجودها دلالة لان الاجارة عليك المنفعة بعوض ولا يمكن الانتفاع بالارض بدون الشرب فيصيرالشرب مذكورا بذكرالارض دلالة بخلاف البيع لان البيع تمليك العسين والعين تحتمل الملك بدونه ولاتجو زهبته والتصدق بهلان كل واحدمنهما تمليك والحقوق المفردة لاتحتمل التمليك ولايجو زالصلح عليه بإن صالح من دعوى على شرب سواء كان دعوى المال أوالحق من القصاص في النفس ومادونه لان الصلح في معنى البيع الاأنه يسقط القصاص ويكون الصلح كانه على العفولم اذكرنافي كتاب الصلح ولان صورة الصلح أورثت شبهة والقصاص لايستوفى مع الشبهات وتجب على القاتل والجارح الدية وارش الجناية ولا تصح تسميته فى باب النكاح بان تزوج امرأة عليه وعلى الزوج مهر المثل لان النكاح تصرف تمليك وأنه لا يحتمل التمليك واذا لمتصح التسمية يحب العوض الاصلي وهومهر المثل ولاتصح تسميته في الخلع بان اختلعت المرأة من نفسها عليه وعليه اردالمأخوذمن المهر لان تسميته في معرض التمليك ان لم يصبح فهومال لكونه مرغو بأفيه فن حيث انه لم يحتمل التمليك لم يصلح بدل الحلع ومن حيث هومال مرغوب فيه في نفسه لم يبطل ذلك أصلا فيظهر في وجوب ردالم أخوذ وهدذا أصلى فى باب الحلع محفوظ أنهشى تعذر تسملم البدل المذكور وهومال مرغوب في نفسمه يجبعليها ردالم أخوذمن المهر ومورثه لان الارث لايقف على الملك لامحالة بل يثبت في حق المال كما يثبت في الملك كخيار العيب ونحوذلك ويوصى به حتى لوأوصى لرجل أن يسقى أرضه مدة معلومة من شربه جازت الوصيةوتعتبر منالثلثلانالوصيةوان كانتمليكالكنها تمليك بعــدالموت ألاترى أن الموصىله لايملك الموصى بهفى الحال وانمايمك بعدالموت فاشبه الميراث فاذا احتمل الارث احتمل الوصية التيهى أخت الميراث واذامات الموصىله تبطل الوصية حتى لا تصيرميراثاً لورثة الموصى له لان الشرب ليس بعين مال بل هوحق مالى وشبه الخدمة ثم الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له ولا تصيرميرا أ فكذلك الوصية بالشرب ولوأ وصى أن يتصدق بالشرب على المساكين لم يصح لانه لمالم يحتمل التمليك بالتصدق استوى فيه الحال والاضافة الى ما بعد الموت بالوصية ويسقى كلواحدمن الشركاءعلى قدرشريه ولواختلفافي قدرالشرب ولابينة لاحدهم تحكم الاراضي فيكون الشرب بينهم علىقدرأراضهم ولايعتبرعــددالرؤس نحـــلاف الجاعةاذا اختـــلفوافىطر يقمشـــــترك بينهم أنه لاتحـكم فيه بقعة الدار بل يعتبرفيه عددالرؤس وإعما كان كذلك لاختلاف المقصوداذ المقصود من الشرب السقى والسو يختلف باختلافالاراضي والمقصودمن الطريق هوالمروروأنه لايختلف باختلاف الدورولوكان الاعلى منهم لايشرب مالم يسكرالنهرعن الاسفل بانكانت أرضه ربوة لم يكن لهذلك ولكئ يشرب بحصته لان فى سكر النهرحتي يشرب الاعلى منع الاسفل من الشرب وهذالا بحوز الااذا تراضياعلي أن يسكر كل في و بته فيجوز ولوأ رادأ حدالشركاء أن ينصب على النهر المشترك رحى أودالية أوسانية نظر فيه فان كان لايضر بالشرب والنهر وكان موضع البناء أرض صاحبه والا فلالان رقبةالنهر وموضع البناءملك بين الجاعة على الشركة وحق الكل متعلق بالماء ولاسبيل الى التصرف في الملك المشترك والحق المشترك الابرضا الشركاء وأما الذي يرجع الى النهر فالاصل فيه أن النهر الخاص لجماعة لايمك أحده التصرف فيهمن غير رضاالباقين سواء أضر بهمالتصرف أولا لان رقبة النهر مملوكة لهم وحرمة التصرف في المملوك لاتقف على الأضرار بالمالك حتى لوأراد واحد من الشركاء أن يحفر نهراً صفيراً من النهر المسترك فيسوق الماءالى أرض أحياها ليس لهامنسه شرب ليس لهذلك الابرضاه لان الحفر تصرف فى محل ممسلوك على الشركة من غيررضاهم فيمنع عنه وكذلك لو كان هذا النهر يأخذ الماءمن النهر العظم فأراد واحدأن نزيدفها كوةمن غير رضاالشركاء ليس لهذلك وان كان ذلك لا يضرهم لان ذلك تصرفهم في النهر باجراءز يادةماءفيــه من غـير رضاهم فيمنع عنه ولوأرادأن ينصب عليه رحىفان كانموضع البناء مملو كالدوالماء يديرالرحى على سيبه لهذلك وان كانموضعالبناءمشتر كاأوتقع الحاجة الى تعريج الماء ثم الاعادة ليس لهذلك لمافيهمن الضرر بالشركاء بتأخير

وصولحقهمالهم بالتعريج كمااذاحفرنهرا فيأرضه وأراد أنيعر جالماء اليهثم يعيده الىالنهر وكذلك لوأراد أحدهمأن ينصب دالية أوسانية فهوعلى هذا التفصيل وليس لاحدهمأن يضع قنطرة على هذا النهر من غيررضاهم لان القنطرة تصرف في حافتي النهر وفي هواه وكل ذلك مشـــترك ولو كان النهر بين شر يكين له حمس كوى من النهر الاعظم ولاحدالشر يكين أرض في أعلى النهر وللا خر أرض في أسفله فأراد صاحب الاعلى أن يسد شيأ من تلك الكوى لما يدخل من الضر رفي أرضــة ليس له ذلك الا برضاشر يكه لانه يتضرر به شريكه فلا يجوزله دفع الضرر عن نفسه باضر ارغيره وان أراد أن يتهايا حيتي يسد في حصته ماشاء لم يكن له ذلك الا برضا الشريك لما قلناوان تراضيا على ذلك زمانا مبدالصاحب الاسفل أن ينقض فله ذلك لان المراضاة على مالا يحتمسل التمليك تكون مهايأةوانهاغيرلازمة ولوكان النهر بين رجلين له كوى فأضاف رجل أجنى الهاكوة وحفرنهر أمنمه الى أرضمه برضامنهما ومضىعلى ذلك زمان ثميدالاجدهماأن ينقض فلهذلك لان العارية لاتكون لازمة وكذلك لومات لورثتهما أن ينقضواذلك لماقانا ولوكاننهر بينجماعة يأخذالماء منالنهرالاعظمولكل رجلنهرمن همذا إلنهر فنهممن له كوتان ومنهم من له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثرمن نصيبكم لاندفعةالماء وكثرته فيأول النهر ولايأ تينا الاوهوقليل فأرادوا المهايأة أيامامع اومة فليس لهمذلك ويترك الماء والنهر على حاله لان ملكهم في رقبة النهر لا في نفس الماء ولوأراد واحدمنهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له ذلك لانه يدخل فيهاالماء زائداعلى حقه فلا علك ذلك ولوحفر في أسفل النهرجاز ولو زاد في عرضه لا يجوز لان الكوى منحقوق النهر فيملكه بملك النهر بحسلاف الزيادة في العرض ولوكان نهرياً خبذال عنم النهر الاعظم بين قوم فخافوا أنينبثق فأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم عن ذلك فانكان ضرراعاما يحبرون على أن يحصنوه بالحصصوان لم يكن فيه ضررعام لايحبرون عليسه لان آلانتفاع متعذر عندعموم الضررفكان الجبرعلي التحصيص من باب دفع الضررعن الجاعمة فحاز واذالم يكن الضررعاما يمكن الانتفاع بالنهر فكان الجبر بالتحصيص جبراعليه لزيادة الانتفاع بالنهر وهذالايجوز ولوكان نهرلرجل ملاصق لارض رجل فاختلف صاحب الارض والنهرفي مسناة فالمسنأة لصاحب الارض عندأ بي حنيفة رحمه الله أن يغرس فيهاطينه ولكن ليس له أن يهدمها وعندأ بي يوسف ومحمد المسناة لصاحبالنهرحر يمألنهره ولهأن يغرس فيهاو يلقى طينسه ويحتازفيها وانالم يكن ملاصقا بلكان بين النهر والارض حائل منحائط ونحوه كانت المسناة لصاحب النهر بالاجماع وبعض مشايخنا بنواهذا الاختـــلافعلي انالنهرهل لهحريم أملا بأنحفر رجلنهرافي أرض موات باذن الامآم عندأبي حنيفة لاحريمه وعندهما لهحريم (ووجه) البناء عليهانه لمالم يكن للنهرحر يمعندأ في حنيفة كان الظاهر شاهـ دالصاحب الارض فكان القول قولدولما كاناله حريم عندهما كان الظاهر شاهد الصاحب النهر فيكون القول قوادو بعضهم لم يصححو البناء وقالوا لاخلاف ان للنهر حريما في أرض الموات لان للبئر والعين حريما فيها بالاجماع وقدروى عليه الصلاة والسلام انهجعل لهماحر يمالحاجتهماالي الحفر لتعذرا لانتفاع بهابدون الحفرلان حاجة النهر اليالحريم كحاجة البئر والعين بلأشد فكانجعلالشرع للبئر والعينحر يماجعلاللنهرمن طريق الاولى دل ان البناء على هــذا الاصــل غير صيح فكان هذاخلافامبتدأ (وجه) قولهما انهل كان للنهر حريم بالاتفاق كان الظاهر شاهدا لصاحب النهر فيجبالعمل بالظاهرحتي يقوم الدليل بخلافه ولهذا كان القول قول صاحب البئر والعين عندالاختلاف كذا هذا ولابى حنيفة ان المسناة اذا كانت مستوية بالارض فالظاهر انهاملك صاحب الارض اذلو كانت حريم اللنهر الكانت مرتفعة لكونها ملتى طينه فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض الاأنه لا يمك هدمها لتعلق حق صاحب النهربها وفى الهدم ابطاله ويجوزأن يمنع الانسان من التصرف في ملك لتعلق حق الغير كحائط لانسان عليه جذوع لغيره فأراد هدم الحائط بمنعمنه كذاهذاتم كرى النهر المشترك على أصحاب النهر وليس على أصحاب الشفة فى الكرى

شيَّ لانهـذامنحقوق الملك ولاملك لاهل الشـفة في رقبة النهر بل لهمحق شرب الماء والســقى للدواب فقط واختلف فى كيفيةالكرى علمهم قال أبوحنيفة عليهم أن يكروامن أعلاه واذاجاوزوا أرض رجل دفع عنسه وكان الكرى على من بقي وقال أبو يوسف ومحدالكري علهم جيعاً من أوله الى آخره بحصص الشرب والدراضي حتى ان النهرلوكان بين عشرة أنفس أراضيهم عليه لأخركري فوهة النهرالي أن يجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم علىكل واحدمنهم العشر فاذا جاوزوا شرب الاول سقط عنه الكرى وكان على الباقين على تسعة أسهم فاذا جاو زوا شرب الثاني سقط عنه الكرى وكان على الباقين على ثمانية أسهم هكذا وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عنسدهما فالكرى بينهم على عشرة أسهمهن أعلى النهر الى أسفله (وجه) قول أبي حنيفة ان الكرى من حقوق الملك والملك فى الاعلى مشترك بين الكلمن فوهة النهر الى شرب أولهم فكانت مؤنت على الكل فأما بعده فلاملك لصاحب الاعلى فيه انماله حق وهوحق تسييل الماءفيه فكانت مؤنته على صاحب الملك لاعلى صاحب الحق ولحذا كانت مؤنةالكرى على أصحاب النهر ولاشىء على أهل الشفة لان الملك لاصحاب النهر ولاهل الشفة حق الشرب وسق دوابهم وكذاكل من كان لهميل على سطح مملوك لغيره فكانت غرامت على صاحب السطح لا عليه لما قلنا (وأما) الانهار العظام كسيحون ودجلة والفرات ونحوها فلاملك لاحدفيها ولافى رقبة النهر وكذا ليس لاحدحق خاص فهاولا في الشرب بل هوحق لعامة المسامين فلكل أحد أن ينتفع بهذه الانهار بالشفة والسقى وشق النهر منها الى أرضه بأن احيا أرضاميت باذن الامامله أن يشق اليهانهر امن هذه الانهار وليس للامام ولا لاحدمنعه اذالم يضر بالنهر وكذاله أنينصب عليه رحى ودالية وسانية اذالم يضر بالنهر لان هذه الانهار لمتدخل تحت يدأحم فلايثبت الاختصاص بهالاحدفكان الناس فيها كلهم على السواء فكان كل واحد بسبيل من الانتفاع لكن بشريطة عدم الضرر بالنهركالا نتفاع بطريق العامة وانأضر بالنهر فلكل واحدمن المسلمين منعهل بينا انهحق لعامسة المسلمين واباحةالتصرف فيحقهم مشروطةبا نتفاءالضرر كالتصرف فيالطر يق الاعظم وسئل أبو يوسف عننهوم ووهو بهرعظم أحيارجل أرضا كانت مواتا ففرله انهرافوق مرو من موضع ليس بملكه أحدفساق الماء اليهامن ذلك النهر فقال أبو يوسف ان كان يدخل على أهل مروضررف مائهم ليس له ذلك وان كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهمأن يمنعوه لماقلنا وسمئل أيضااذا كان لرجل من هذا النهركوي معروفة همل له أن يزيد فها فقال ان زاد في ملكه وذلك لايضر بأهلالنهرفلهذلك ولوكان نهرخاص لقوم يأخذالماء منهذا النهرفأراد واحدمنهمأن يزيدكوةلم يكنله ذلك وانكان لا يضر بالنهر (ووجه) الفرق أن الزيادة في الفصل الاول تصرف في حق مشترك بين العامة وحرمة التصرف في حقوق العامة لا تُبت الا بشر يطة الضرروالزيادة في الفصل الثاني تصرف في ملك مشاول بأخذر يادة الماء فيالنهروالتصرف فيالملك المشترك لاتقف حرمته على الضرر بالمالك هوالفرق ولوجزرماء هذه الانهارعن أرض فليس لن يليهاأن يضمها الى أرض نفسه لانه يحتمل أن يعود ماؤها الى مكانه ولا يجد اليه سبيلا فيحمل على جانبآخر فيضرحتي لوأمن العود أوكان بازائهامن الجانب الآخرأرض موات لايستضر أحدبحمل الماءعليه فله ذلك ويملكه اذاأحياه باذن الامامأو بغيراذنه على الاختلاف المعروف ولواحتاجت هذه الانهارالى الكرى فعلى السلطان كراهامن بيت الماللان منفعتها لعامة المسامين فكانت مؤنتهامن بيت المال لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وكذا لوخيف منهاالغرق فعلى السلطان اصلاح مسناتهامن بيت المال لماقلنا والقمسبحانه وتعالى أعلم

و كتاب الاراض

الكلام في موضعين في بيان أنواع الاراضي وفي بيان حكم كل نوع منها (أما) الاول فالاراض في الاصل نوعان أرض مملوكة وأرض مباحة غير مملوكة والمملوكة نوعان عام، قوخراب والمباحسة نوعان أيضا نوع هومن

كل نوع منها ( أما ) الأراضي المملوكة العامر، فليس لاحداً ن يتصرف فهامن غير اذن صاحبه الان عصمة الملك تمنعمن ذلك وكذلك الارض الخراب الذي انقطع ماؤهاومضي على ذلك سنون لان الملك فها قائم وان طال الزمان حتى محوز بيعها وهبتها وإجارتها وتصير ميراثا اذامات صاحبها الأأنها أذاكانت خرابا فلآخراج علمها اذليس على الخراب خراج الااذاعطلهاصاحهامعالتمكن منالأستناء فعليه الخراج وهمذا اذا عرفصاحبها فان لم يعرف فحكمها حكم اللقطمة يعرف في كتابه انشاءالله تعالى وأماالكلاً الذي ينبت فىأرض مملوكة فهومباح غسيرمملوك الااذاقطعهصاحب الارض واخرج فيملك هذا جواب ظاهر الرواية عن أصحابنا رضى الله عنهم وقال بعض المتأخر ين من مشايخنا رحهم الله أنه اذا سقاه وقام عليه ملك والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الاصل فيه هو الاباحة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار والكلأ اسم لحشيش ينبت من غيرصنع العبد والشركة العامة هي الأباحة الااذا قطعه واحرزه لانه استولى على مالمباح غيرمملوك فيملك كالماءالمحرزفي آلاوانى والظروف وسائر المباحات التيهى غيرمملوكة لاحد والنار اسم لجوهومضيء دائم الحركة علوأ فليس لمن أوقدها أن يمنع غيره من الاصطلاء سالان النبي عليه الصلاة والسلام أثبت الشركة فيها فأماالجرفليس ساروهومملوك لصاحبهفله حق المنع كسائر أملاكه ولوأراد أحدأن يدخل ملك لاحتشاش الكلا فاذا كازيجده في موضع آخرله أن يمنعه من الدخول وانكان لايجده فيقال لصاحب الارض اماأن تأذن لهبالدخول واما أن تحش منفسك فتــدفعه اليه كالمـاءالذي في الاكبار والعيون والحياض التي فىالاراضى المملوكة على ماذكرنا فى كتاب الشرب ولودخل انسان أرضه بغيرادنه واحتش ليس لصاحب أن يسترده لانه مباح سبقت يده اليمه وكذا لايحوز بيعه لان محل البيم مال مماوك وان لم يثبت على ملك أحد ولا تجوز اجارته لأن الاعيان لاتحتمل الاجارة على ما ذكرنافي كتاب الشرب والجواب في الحكلا في البيع والاجارة والهبسة والنكاح والخلع والصلح والوصسية كالجواب فىالشربلان كل واحدمنها غسير مملوك وقد ذكرنا ذلك كله فىالشرب وكذلك المروج المسلوكة فيحكم السكلاعلى هذا وكذلك الآجام المسلوكة في حكم السمك لان السمك أيضاً مباح الاصل لقوله تعالى عزشانه أحل لسكم صيدالبحروطعامه متاعالسكم وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث فلايصير مملوكا الابالاخذ والاستيلاء لمايينا ولو حظرالسمك في حظيرة فان كان مما يمكن أخذه بغيرصيد بملكه بنفس الحظر لوجودالاستيلاء واثبات اليدعليه ولهذالو باعه جازوانكان لاتمكن أخذهالا بصيدلا يملسكه صاحب الحظيرة لانه مااستولى عليه ولايملك المباح الابالاستيلاءولهذا لو باعهلا يجوز سعه وعلى هذاسائر المباحات كالطير اذاباضت أوفرخت فيأرض انسآنانه يكون مباحا ويكون للا خذلا لصاحب الارض سواء كان صاحب الارض اتخذله وكرا أملا وقال المتأخرون من مشايخنا رحمهم اللهانه انكان اتخله لمملكاله يسترده من الاكخذ وهذا غير سلديد لقوله عليه الصلاة والسلاملن أخذه ولان الماك في المباح انما يشت بالاستيلاء عليه والآخذ هو المستولى دون صاحب الارض وان اتخذله وكرا وكذلك صيدالتجاً الى ارض رجل أودره فهو للا خذلما قلنا ولوردصاحب الدار باب الدارعليه بعد الدخول علكه انأ مكنه أخذه بغير صيدلوجود الاستيلاءمنه وكذلك لونصب شبكة فتعقل ب صيد تعقلالاخلاص له فهولناصب الشبكة سواء كانت الشبكة له أولفيره كمن أرسل بازى انسان بغير أذنه فاخذصيداأ وأغرى كلبالانسان على صيدفاخذه فكان للمرسل والمغرى لالصاحبه ولونصب فسطاطا فجاء صيدفته تلبه فهوللا خذ ( ووجه ) الفرق ان نصب الشبكة وضع لتعقل الصيدومباشر السبب الموضوع للشيُّ اكتساب له ( فاما ) نصب الفسطاط فماوضع لذلك بل لفرض آخرفتوقف الملك فيه على الاستيلاء

والاخذ حقيقة ولوحفر حفيرة فوقع فها صيدفان كانحفرها لاجتماع الماءفها فهوللآ خذلانه بمنزلة الاصطياد وانكان حفرها للاصطياد بها فهوله بمزلة الشبكة ( واما ) الأجام المملوكة في حكم القصب والحطب فليس لاحد أن يحتطب من أجمة رجل الاباذنه لان الحطب والقصب مملوكان لصاحب الاجمة ينبتان على ملكه وان لم يوجد منه الانبات أصلا بخلاف الكلافي المروج المسلوكة لان منفعة الاجمة عى القصب والحطب فكان ذلك مقصودامن ملك الاجمة فيملك بملكها ( فاما ) الكلاُّ فغير مقصود من المرج المملوك بل المقصود هوالزراعة ولو أن بقارا رعى بقرافي أجمة علوكة لانسان فليس لهذلك وهوضامن لما رعى وأفسد من القصب لماذكرنا أن منفعة الاجمية القصب والحطب وهما مملوكان لصاحب الاجمة واتلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضان بخسلاف الكلافي المرو جهلانه يثبت على الاباحة دون الملك على ما يبنىا والدليل على التفرقة بينهما أنه يجوزله دفع القصب معاملة ولايجوزدفع الكلامعاملة والاصل المحفوظ فيهأن القصب والحطب يملكان بملك الارض والكلاأ لا ( وأما ) مالاينبت عادة الابصنع العبد كالقتة والقصيل وما بتى من حصادالزر عونحوذلك في أرض مملوكة يكون مملوكا ولصاحب الارض أن يمنع غيره و يجوز بيعه ونحوذلك لان الانبات يعد اكتساباله فيملكه ولان الاصلأن يكون من المملوك مملوكا الاآن الاباحة في بعض الاشياء تثبت على مخالفة الاصل بالشرع والشرع ورد مهافي أشياء مخصوصة فيقتصر عليها (وأما) أرض الموات فالكلام فيها في مواضع في تفسير الارض الموات وفيبيان مايمك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت به الملك في الموات وما يثبت به الحق فيد دون الملك وفي بيـان حكمهُ اذاملك ( أما ) الاول فالارض الموات هي أرض خارج البلدلم تكن ملـكا لاحـــدولاً حقاله خاصافلا يكون داخل البلدموات أصلا وكذاما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا بهالاهلهاأ ومرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يمك الامام اقطاعها لان ما كان من مرافق أهل البلدة فهو حق أهل البلدة كفناء دارهموفي الاقطاع ابطال حقهم وكذلك أرض الملح والقار والنفط ونحوها ممالا يستغنى عنها المسلمون لاتكون أرض موات حتى لأيجوز للامامأن يقطعها لاحدلانها حق لعامة المسلمين وفى الاقطاع ابطال حقهم وهذا لايجوز وهل يشترط أزيكون بعيدامن العمر انشرطه الطحاوى رحمه الله فانه قال وماقر بمن العام فليس عوات وكذا روى عنأبي يوسف رحمه الله انأرض الموات بقعة لووقف على أدناها من العاص رجل فنادى باعلى صوته لم يسمعه منالعام وفىظاهرالرواية ليس بشرط حتىان بحرا من البلدة جزرماؤه أوأجمة عظيمة لمتكن ملكالاحمد تكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى قياس رواية أبي يوسف وقول الطحاوي لا تكون والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الموات اسم لمالا ينتفع به فاذالم يكن ملكالاحمد ولاحقا خاصالم يكن منتفعا به كان بعيدا عن البلدة أوقر يبامنها ( وأما ) بيان ما يملك الامامهن التصرف في الموات فالامام يملك اقطاع الموات من مصالح المسلمين لما يرجع ذلك الى عمارة البلاد التصرف فهايتعلق عصالح المسلمين للامام ككرى الانهار العظام واصلاح قناطرها ونحوه ولوأقطع إلامام الموات انسانا فتركه ولم يعمره لايتعرض لهالى ثلاث سينين فاذامضي ثلاث سنين فقه المواتا في كان وله أن يقطعه غيره القوله عليه الصلاة والسلام ليس لمحتجر بعد ثلاث سنبن حق ولان الثلاث سنين مدة لابلاء الاعذار فاذا أمسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على أنه لا يريد عمارتها بل تعطيلها فبطلحق وتعودالي حالها مواتا وكان للامام أن يعطمها غيره ( وأما ) بيان ما يثبت به الملك في الموات ومالا يثبت ويثبتبه الحقفالملك فىالموات يثبت بالاحياءباذن الامام عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمم رحهم الله تعالى بثبت بنفس الاحياء واذن الامام ليس بشرط ( وجمه ) قولهما قوله عليه الصلاة والسلام من أحيا أرضأميتة فهىله وليس لعرق ظالمفيه حق أثبت الملك للمحي من غيرشر يطة اذن الامام ولانهمباح استولى عليه فيملكه بدون اذن الامامكما لو أحدصيدا أوحشكلاً وقوله عليه الصلاة و السلام ليس لعرق ظانم فيسه

حق روىمنوناومضافا فالمنون هوأن تنبت عروق أشجار انسان فىأرض غيره بنسير اذنه فلصاحب الارض قلمها حشيشاً ولا بى حنيفة عليه الرحمة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للمرء الاماطابت به تهس امامه فاذا لمياً ذن فلم تطلب نفسه به فلا يكون له ولان الموات غنيمة فلأبد للاختصاص بهمن اذن الامام كسائر الغنائم والدليل عليه أنغنيمة اسمها أصيب من أهل الحرب بايجاف الخليل والركاب والموات كذلك لانالارضكلها كانت تحت أبدى أهمل الحرب استولى عليهاالمسلمون عنوة وقهرأ فكانت كلها غنائم فملا يختص بعض المسلمين بشئ منهامن غيراذن الامام كسائر الفنائم بخلاف الصيدوا لحطب والحشيش لانها لمتكن في يدأهل الحرب فجازأن تملك بنفس الاستيلاءواثبات اليدعلها ( وأما ) الحديث فيحتمل أنه يصير به شرعا ويحتمل أنهاذن جماعة باحياءالموات بذلك النظم ونحن نقول بموجبه فلايكون حجةمع الاحتمال نظير قوله عليسه الصلاة والسلام من قتل قتيلافله سلبه حتى لم يصبح الاحتجاج به في ايجاب السلب للقاتل على ماذكر في كتاب السير أو محمل ذلك على حال الاذن توفيقاً بين الدلائل وعلك الذَّى بالاحياءكما يملك المسلم لعموم الحـــديث ولو حجرالارض الموات لايملكها بالاجماع لان الموات يملك بالاحياءلانه عبارة عن وضح أحجار أوخط حولها ير يدأن يحجر غيره عن الاستيلاء علمها وشي من ذلك ليس باحياء فلا يملكها ولكن صارأحق مها من غيره حتى لم يكن لغيره أن يزعجه لا نه سبقت يده اليه والسبق من أسباب الترجيح في الجلة قال النبي عليه الصلاة والسلامهني مباح منسبق وعلى هذا المسافراذا نزل بارض مباحة أور باط صارأحق بهاولم يكن لن يجيء بعده أن يزعبه عنها واذا صارأحق بها فلا يقطعها الامام غيره الااذاعطلها المتحجر ثلاث سنين ولم يعمرها ( وأما ) بيان حكم أرض الموات اذاملكت فيختص مهاحكمان أحدهماحكم الحريم والثابي الوظيفة من العشروالخراج أما الاول فالحكلام فيد في موضعين أحدهما في أصل الحرىم والثاني في قدره (أما) أصله فلاخلاف في أن من حفر برًا في أرض الموات يكون لهاحريم حتى لوأراد أحدان يحفر في حريمه له أن يمنعه لان الني عليه الصلاة والسلام جعل للبؤحريما وكذلك العين لهاحريم بالإجماع لانه عليه الصلاة والسلام جعل لكل أرض حريما ( وأما ) النهر فقدذ كرناال كلام فيه ( وأما ) تقديره فحر تمالعين حمسهائة ذراع بالاجماع و به نطقت السنة وهوقوله عليه الصلاة والسلام للعين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا بالاجماع نطقت به السنة قال النبي عليه الصلاة والسلام وحريم بئرالعطن أربعون ذراعا وأما حريم بئر الناضح فقدا ختلف فيه عند أبى حنيفة رحمه الله أر بعون ذراعا وعندهماستون ذراعا احتجا بمارويعن النبي عليهالصلاة والسلام أنهقال وحريم بئز الناضح ستون ذراعا ( وجه ) قول أي حنيفة ان الملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام أو بغيرا ذنه ولم يوجد منه احياء الحريموكذااذن الامام يتناول الحرممقصودا الاأن دخول الحريم لحاجة البئر اليه وحاجة الناضح تندفع باربعين ذراعامن كل جانب كحاجة العطن فبق الزيادة على ذلك على حكم الموات والحديث يحتمل أنه قال عليه الصلاة والسلامذلك في بئر خاص وللامامولا يةذلك ( وأما ) حريمالنهر فقداختلف أبويوسف ومحمدفى تقديره فعندأبي يوسف قمدرنصف بطن النهرمن كلجانب النصف من هذاالجانب والنصف من ذلك الجانب وعند مجمدةـــدرجميع بطن النهرمن كلحانبقدرجميعه( وأما ) النهراذا حفرفيأرضالموات فمنهممن ذكر الخلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه والصحيح أن له حريما بلاخ للف الماقلنا ( وأما ) الثاني حكم الوظيفة فان أحياها مسلم قال أبو يوسف ان كانت من حيزاً رض العشرفهي عشرية وانكانت من حيزاً رض الخراج فهي خراجية وقال عملان أحياها بماءالعشر فعي عشرية وان أحياها بماءالخراج فعي خراجية وان أحياهاذمي فمي خراجيمة كيف ما كان بالاجماع وهيمن مسائل كتاب العشر والخراج والله تعالى عزشاً نه أعلم

### ﴿ كتاب المفقود ﴾

الكلامفالفقوديقعفأر بعةمواضع فى تفسكيرالمفقودوفى بيان حاله وفى بيان ما يصنئع عماله وفى بيــانحكم ماله ( أما ) الاول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أ نهـحى أمميت

هوفصل هو أما حال المتقود فعبارة مشايخنار جهسم الله عن حاله الهجرى في حق نفسه ميت في حق غيره والشخص الواحد الايكون حيا وميتا حقيقة الفيه من الاستحالة واكن معنى هذه العبارة أنه تجرى عليه أحكام الاحياه فياكان له فلا يورث ماله ولا تبين امرأته كأنه حى حقيقة وتجرى عليه أحكام الاموات فيالم يكن له فلا يرث أحداً كانه ميت حقيقة لا يصلح لا بقاء ماكان ولا يصلح لا يصلح لا بسات ما يكن وملك في احكام أمواله و نسائه أم قد كان واستصحبنا حال الحياة لا بقائه وأماملك في مال غيره فأ مرايكن فتقع الحاجة الى الاثبات ميت وهذا يمنع الحال الحياة لا بقائه وأماملك في مال غيره فأ مرايكن فتقع الحاجة الى الاثبات ميت وهذا يمنع الحوادث والبينونة لا ته انكان حيايرث أقار به ولا يرثونه ولا تبين امرأته وانكان ميتالا برث أقار به ويرثونه والا تبين امرأته وانكان ميتالا برث أقار به على الاصل المعهود في الشاب تبين لا يزول بالشك وغيرالثا بت بيقين لا يشبت بالشك فاذامات واحدمن أقار به على الاصل المعهود في الشاب الميتون و في الله تبين المنافقة و الوت الخال حتى ان من هلك و ترك ابنامفقود او ابنين على الاصل المعهود في الشاب المنافقة و الموت الخال حتى ان من هلك و ترك ابنامفقود او ابنين وابن ابن وطلبت الا بنتان الميراث فان القاضي يقضى لهما بالنصف و يوقف النصف الثاني الى أن يظهر حاله الا بنت الله بنت النافان والباقى لا بن الا بن وكان السخوال الميام و المي المناف البهما و يوقف النصف الا خرالى ان يظهر حاله فان بنام المي و وكذا اذا فقد المرت و كذا لواوصى له بشى يوقف فان بنائم المسلم و كذا اذا فقد المرت ولا يدرى الهما و بدن على المسلم و كذا اذا فقد المرت ولا يدرى الهما و بدن على المسلم و كذا اذا فقد المرت ولا يدرى الهما و بدن على المسلم و كذا المالة و المنافقة و المرت المسلم و كذا المنافقة و المرت المورى المورى المورى المورى أم المورة وقف النصول و كذا الواوصى الم بشى يوقف وكذا اذا فقد المرت ولا يورك المسلم و كذا المسلم و كذا المراوس و كذا المورى المورى المورك و المراوس و كذا المسلم و كذا المورك و المرك و المراوس و كذا المورك و المرك و المر

وفصل وأمابيان مايصنع بماله فالذي يصنع أنواع منهاأن القاضي يحفظ ماله يقممن ينصبه للحفظ لانهمال لأحافظ أهلعجز صاحبه عن الحفظ فيحفظ عليه القاضي نظراله كايحفظ مال الصبي والجنون الذي لاولى لهما ومنها انه ببيع من ماله ما يتسارع اليه الفسادو يحفظ ثمنه لأن ذلك حفظ له معنى ولا يأخذ ماله الذي في يدمودعه ومضاربه ليحفظهلان يدهما يدنيآ بةعنه في الحفظ فكان محفوظا بحفظه معنى فلاحاجة الي حفظ القاضي ومنهاانه ينفق على زوجتهمن ماله انكان عالما الزوجية لان الانفاق علىها احياء لها فكان من باب حفظ ملك الف أئب عليه عند عجزه عن الحفظ بنفسه فيملكه كإيمك حفظ ماله ومنهاا نهينفق من ماله على أولاده الصغار الذكور والاناث وعلى أولاده الفقراء الزمني من الذكور والفقيرات من الانات سواءكن زمني أولا وعلى والديه المحتاجين ان كان عالما بالنسب لان نفقة أولاده انماتجب بحكم الجزئية والبعضية احياءهم واحياء نفسه واجب فكذا احياء جزئه وكله فكان الانفاق عليهم من ماله احياء لهم معنى وهوعاجز عن ذلك بنفسه فيقوم به القاضي وان لم يعلم القاضي بالزوجية والنسب فأحضروا رجلافي يدهمال وديعة للمفقود أومضار بة أوعليه دين له فاقر الرجل بذلك و بالز وجية والنسب أتفق علمهممن ذلك الماللأ نالمرأةأن تأخذ نفقتهامن مال زوجها اذاظفرت به قدرما يكفها قال النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة أبي سفيان خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فاذا أقران هذاماله وهذه امر أته ثبت لهاحق الاخذ وكذافى الاولاديأخذ البعض كفايتهمن مال البعض عندالحاجة فاذا أقر بالنسب والمال فقد ثبت لهم حق الاخذ وهذاقول أصحاب الثلاثة رضى اللهعنهم وعندزفر رحمه الله ليس للقاضي ذلك لكونه قضاءعلي الغائب ونحن نقول ليسهذامن باب القضاء على الغائب بل هومن باب النظر للغائب وللقاضي ولا بة النظر للغائب لماعلم على ماذكرنا في كتابالنفقات ولوأخذالقاضىمنهمكفيلاكانحسنالجوازان يحضرالمفقودفيقيمالبينةعلىانهكان طلقامرأتهأو

كان اعطاهم النفقة معجلة هــذا اذاأقر الرجل بهما فامااذا أنكرهم جميعاأ وأقر باحدهم ادون الآخر فاقامواالبينة على ذلك لا تسمع بينتهم لانه يكون قضاء على الفائب ولهمن غيران يكون عنمه وله خصم حاضر لان المودع والمضارب والغريم ليسواخصاءعن الغائب في اثبات الزوجية وايجاب النفقة عليه وكذا الاولاد والوالدون والمرأة ليسواخصاء للغائب في اثبات ملك المال له وكل ذلك لا يجو زفان اعطوهم شيأ فهومن مال أنفسهم لانهم متطوعون في ذلك ولا ينفق من ماله على من سواهمن ذوى الارحام لان نفقتهم ليست بعلة الجزئية والبعضية لعدمها بل بطريق الصلة والبر مهم والاحسان الهم الاترى الهمم ليس لهم أن عدوا أيديهم فيأخذوا من ماله عند حاجتهم اليسه بخلاف الوالدين والمولودين فكان الاتفاق من ماله قضاءعلى الفائب والأصل انكل مال ثبت حق الاخذمن للمنفق عليهمن غير قضاءالقاضي لهان ينفق منه ومالا يثبت حق الاخذمن هالا بقضاء ليس للقاضي ان ينفق منه تم القاضي انجا ينفق من مال المفقود على ماذكرنا اذاكان المال دراهم أودنانير أوطعاماً أوثيباباهي من جنس كسوتها فامااذا كان من جنس آخرمن العروض والمقارفلا ينفق لانه لا يمكنه الانفاق الابالبيع وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب بالاجماع لانالبيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحرالب الغ لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما ان جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لان الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء من عن العين ولم يتحقق الظلم منه حالة الغيبة لما يعرف منه الامتناع من الآ فعاق فافترق الحالان واعمالك بيع مايتسارع اليدالفسادلان ذلك وانكان بيعاصورة فهوحفظ وامساك لهمعنى والقاضي بملك حفظ مال المفقود وأما الاب فليس له أن يبيع العقارف نفقة الغائب من غيراذن القاضي بالاجماع وأما المنقول فله أن يبيعه عند أبي حنيفة من غيرأمرالقاضي وعندهم الايبيع المنقول كالايبيع العقارلماعلم في كتآب النفقات والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماحكم ماله فهوانه اذامضت من وقت ولادته مدة لا يعيش البهاعادة يحكم بموته و يعتق أمهات أولاده ومدره وتبين امرأته ويصيرمالهميرا ثالور نته الاحياء وقت الحكم ولاشى لمن مات قبل ذلك ولم يقدر لتلك المدةفي ظاهرالرواية تقديرا وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه قدرها بمائة وعشرين سنةمن وقت ولادته وذكر محمدفي الاصل انه فقد رجل بصفين أو بالجل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن أبي حنيفة عليه الرحمة فقسم بينهم وقيل كانت وفاةسيدناعلى رضي الله عنه في سنة أربعين ووفاة أي حنيفة رضي الله عنه في سنة مائة وخمسين وروى عن محسد رحمه الله انه قدرها عائة سنة فاذامضت المدة المقدرة يحكم عوته وتثبت جميع الاحكام المتعلقة بالمدة كااذاقامت البينة

على موته والتمسيحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب اللقيط ﴾

الكلامفي اللقيط فيمواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفا وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الاحكام أما في اللغةفهوفعيلمن اللقط وهواللقاءبمعني المفعول وهوالملقوط وهوالملقى أوالاخسذوالرفع بمعنى الملقوط وهوالمأخوذ والمرفوع عادة لماانه يؤخسذ فيرفع وأمافي العرف فنقول هواسم للطفل المفقود وهوالملق أوالطفل المأخوذ والمرفوع عادة فكان تسميته لقيطاباسم العاقبة لأنه يلقطعادة أي يؤخذو يرفع وتسمية الشي باسم عاقبته أمرشا تعرف اللغة قال الله تمالى جل شأنه انى أراني أعصر خمراً وقال الله تعالى جل شأنه انك ميت وانهم ميتون سمى العنب عمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتاباسم العاقبة كذاهذا

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماييان حاله فله أحوال ثلاث لا يدمن التعرف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في النسب أماحاله في الحرية والرق فهوانه حرمن حيث الظاهركذاروي عن سيدنا عمر وسيدنا على رضي الله عنهما انهما حكا بكون اللقيط حراولان الاصل هوالحرية في بني آدم لان الناس كلهم أولا دسيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا

حرين والمتولدمن الحرىن يكون حراوا نماحدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهوالكفر الباعث على الحراب فيجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض فرتب عليه أحكام الاحرارمن أهلية الشيادة والاعتاق والتبدير والكتابة واستحقلق الحبدعلي قاذفه وغيرذلك من الاحكام المختصة بالاحرارالاانه لايحه قاذف أمه لان احضان المقذوف شرط انعقاد علة توجب على القاذف ولم يعرف احصانها لانعقاد القذف عليه لوجوب الحدعلى القاذف ولوادعي الملتقط أوغيره انه عبده لا يسمع منه الاببينة لانحريته ثابتة من حيث الظاهر فلا يقدرعلى ابطال هذا الظاهر الابدليل ولو بلغ فأقر انه عبد فلان نظر في ذلك ان كان إيجرعليه شي من أحكام الاحرار بعسدمن قبول شهادته وضرب قاذفه الحسدو يحوه صحافر ارهلا نهنج تعرف حريتسه الإبظاهر الحال فاذاأقر بالرق فالظاهرانه لايقرعلى تفسدبالرق كاذبافصح اقراره الاامه لايعتبرف ابطال مايفعله من التصرفات من الهبة والكفالة والاعتاق والنكاح ونحوها من التصرفات التي لا يملكها العبدحتي لا تنفسخ وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في أحدقوليه ينفسخ (وجه)قوله انه الأقر بالرق فقدظهر انه كان رقيقا وقت التصرف فلم يصبح تصرفه كما اذاقامت البينة علىرقه ولناانهذا اقرارتضمن ابطالحق الغيرلانحر لتدثابتةمنحيث الظاهرفلايصدق فيحق ذلك الغمير لماعرف أن الاقرار تصرف على نفس المقر فاذا تضمن ابطال حقة حق الغيركان دعوى أوشهادة على غيره من ذلك الوجمه فيصدق على نفسه لاعلى غيره كمن أقريحرية عبدانسان ثماشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن على البائع لماقلنا كذاهذا والاستدلالبالبينة غيرسديدلان الشاهد غيرمتهم في شهادته على غيره فاما المقر في اقراره على غيره فمتهم فهو الفرق وانكان قدأجرى عليهشي من ذلك لا يصح اقراره لانه اذا أجرى عليه شي من أحكام الاحرار فقد ظهرت حريته عندالناسكافة فظهرانه حرالاصل فلا يملك ابطالهابالاقرار بالرق وأماحاله في الاسلام والكفر فان وجده مسلمفي مصرمن أمصارا لمسلمين أوفي قريتهن قراهم يكون مسلما حيتي لومات يغسل ويصلي عليبه ويدفن في مقاس المسأمين وانوجده ذمى فيبيعة أوكنيسة أوفي قرية ليس فهامسلم يكون ذميا تحكما للظاهر كيااذا وجده مسلم فيبيعة أوكنيسة أوفى قرية من قرى أهل الذمة يكون ذميا ولو وجده ذمي في مصرمن أمصار المسلمين أوفى قرية من قراهم يكون مسلسا كذاذكر فى كتاب اللقيط من الاصل واعتبرالمكان وروى ابن سهاعة عن محمدانه اعتبرحال الواجد من كونه مسلما أوذمياو في كتاب الدعوى اعتبر الاسلام الى أيهما نسب الى الواجد أو الى المكان والصحيح رواية هذاالكتابلان الموجودفي مكان هوفي أيدي أهل الاسلام وتصرفهم في أيديهم واللقيط الذي هوفي يدالمسلم وتصرفه يكون مسلماظاهرا والموجودفىالمكان الذى هوفى أيدى أهل الذمة وتصرفهم فى أيديهم واللقيط الذى هو في يدالذمي وتصرفه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبارا لمكان أولى فان وجده مسلم في مصرمن أمصار المسلمين فبلغ كافرا يجبرعلى الاسلام ولكن لايقت للانه إيعرف اسلامه حقيقة وانماحكم به تبعاللدار فلم تتحقق ردته فلايقتل وأماحاله في النسب فهوانه يجهول النسب حتى لوادعي انسان نسبة الملتقط أوعتقه تصبح دعوته ويثبت النسب منه لماعلم فى كتاب الدعوى وأماالا حكالم المتعلقة به فانواع منهاأن التقاطه أمر مندوب اليه لماروي أن رجلا أتى سيدنا عليارض الله عنه بلقيط فقال هوحر ولان أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب الى من كذاوكذاعد جمسلةمن أعمىال الخيرفقد رغب في الالتقاط وبالغرفي الترغيب فيه حيث فضله على جملةمن أعمال الخير على المبالغة في الندب اليه ولانه نفس لاحافظ لها بل هي في مضيعة فكان التقاطها احياء له معنى وقد قال الله تعالى ومن أحياها فكأنما أحياالناس جميعا ومنهاأن الملتقط أولى بإمساكه من غيره حتى لا يكون لغيره ان يأخه ندهمنه لانه هوالذي أحياه بالتقاطه ومن أحيا أرضاميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مباح الاخذ سبقت يدالملتقط اليه والمباح مباح من سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ان نفقته من بيت المال لان ولاءه له وقدقال عليسه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولو كان معه مال مشدود عليسه فهوله لان الظاهر انه ماله فيكون له

كثيابهالتي عليه وكذااذاوجدمشدودا على دابة فالدابةله لماقلناو تكون النفقةمن مالهلان الانفىاق من بستالمال للضرورة ولاضرورة اذاكان لهمال وليسعلي الملتقط ان ينفق عليه من مال نفسه لا نعدام السبب الموجب للنفقة عليه ولوأ نفق عليهمن مال نفسه فان فعل باذن القاضي لهان يرجع عليه وان فعل بغيراذنه لا يرجع عليه لانه يكون متطوعا فيه ومنهاان عقله لبيت الماللان عاقلته بيت المال فيكون عقلهله لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ومنهاان ولاءه لبت المال لماقلنا ومنها ان له ان بوالي من شاءاذا بلغ الااذاعقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي أحد الان العقد يلزم بالعقل على مانذكر في كتاب الديات ان شاء الله تعالى لما علم في الولاء ومنها ان وليه السلطان له الولاية في ماله ونفسه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الله ورسوله ولي من لا ولى له والحال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط و يتصرف في ماله وليس للملتقط ان يفعل شيأمن ذلك لانه لاولاية له عليه لا نمدام سبها وهوالقرابة والسلطنة الاانه يجو زله ان يقبض الهبة لهو يسلمه في صناعة ويؤاجره لان ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب اصلاح حاله وايصال المنفعة الحضة اليه من غيرضر رفاشبه اطعامه وغسل ثيامه ومنهاان نسبه من المدعى يحتمل الثبوت شرعالانه مجهول النسب على ما يأتى في كتابالدعوى حتى لوادعي الملتقط أوغيرها نه ابنه تسمع دعواه من غيربينة وبينته نسبه منه والقياس ان لاتسمع الابيينة وجهالقياس ظاهر لانه بدعي أمراجائزالوجود والعدم فلابدلترجيح أحدالجانبين علىالآخرمن مرجح وذلك بالبينة ولمنوجدوجهالاستحسان انهءامل أخبر بأمريحتمل الثبوت وكلمن أخبرعن أمر والمخبر بهمحتمل الثبوت يجب تصديقه تحسيناللظن بالمخبرهوالاصلالااذا كان فى تصديقه ضرر بالغير وههنا فىالتصديق واثبات النسب نظرمن الجانبين جانب اللقيط بشرف النسب والتربيسة والصيانة عن أسباب الهلاك وغيرذلك وجانب المدعى بولديستعين به على مصالحه الدينيسة والدنيوية وتصديق المدعى في دعوى ما ينتفعه ولايتضر ربه غيره بل ينتفع بهلا يقف على البينه وسواءكان المدعى مسلما أوذميا أوعبداحتي لوادعي نسبه ذمي تصح دعوته حتى يثبت نسبه منه لكنه يكون مسلمالانه ادعى شيئين يتصورا نفصال أحدهماعن الآخر في الجسلة وهونسب الولدوكونه كافرا ويمكن تصديقه في أحدهم الكونه نعم اللقيط وهوكونه ابناله ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضررابه وهوكونه كافرافيصدق فهافيمه منفعة فيثبب نسب الولدمنه ولايصدق فهايضره فلايحكم بكفره وليسمن ضرورة كون الولد مندأن يكون كافرا ألاترى أنه يحكم باسلامه و باسلام أمدوان كان الابكافرا هذااذا أقر الذمى انه النه ولا بينة له فان أقام البينة على ذلك ثبت نسب الولدمنه و يكون على دينه بخلاف الاقرار ووجه الفرق بين الاقرار و بين الشهادة انه متهم في اقراره بما يتضمنه اقراره وهوكون الولد على دينه ولاتهمة في الشهادة لما مرولواد عي عبدانه النه صحت دعوته وثبت نسبهمنه لكنه يكون حرالماذكرنافي دعوى الذمى لانه ادعى شيئين أحدهما نفع اللقيط والأخرمضرة وهو الرق فيصدق فها ينفعه لافها يضره على ماذكر نافي دعوى الذى ولوادعاه رجلان انه ابهما ولا بينة لهما فان كان أحدهما مسلماوالآخردميا فالمسلم أولى لانه أنفع للقيط وكذلك اذاكان أحسدهما حراوالا خرعبدا فالحرأولى لانه أنفعله وانكانا مسلمين حرين فأن وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا وعندالشافعي رحمه الله يرجع الىالقا ثف فيؤخسذ بقوله والصحيح قولنالان الدعوتين متي تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما بالعلامةلانهاذارضي العلامة ولم يصف الآخردل على ان يده عليه سابقة فلابدلزواله أمن دليل والدليل على جواز الممل بالعلامة قوله تعالى عزشأ نعخبرا عن أهل تلك المرأة ان كان قميصه قدمن قبل فصدقت وهومن الكاذبين وان كان قيصه قدمن درفكذ بت وهومن الصادقين فلمارأى قيصه قدمن دبرقال انه من كيدكن ان كيدكن عظم حكى الله تعالى عن الحسكم بالعلامة عن الأعم السالفة في كتا به العزيز ولم يغير علمهم والحسكم اذاحكي عن منكر غيره فصار الحسكم بالعلامة شريعة لنـامبتدأة وكـذاعنــداختــلاف الزوجين فيمتاع البيت يمزذلك بالعلامة كـذاههناوان.

يصف أحدهماالعلامة يحكم بكونه ابنا لهمااذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فان اقام أحدهما البينة فهوأولى به وان أقاما جيعا البينة يحكم بكونه ابنا لهمالا نه ليس أحدهما بأولى من الآخر وقدروى عن سيدنا عمر رضى الله عندا انه قال البينة يحكم بكونه ابنا في منهما فان ادعاه أكثر من رجلين فاقام البينة روى عن أبي حنيفة رضى الله عنه انه تسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا تسمع من أكثر من ذلك وقال مجدد تسمع من ثلاثة ولا تسمع من أكثر من ذلك هذا اذاكان المدعى رجلا فان كانت امر أة فادعته انه ابنها فان صدقها زوجها اوشهدت لها القابلة أوقامت البيئة صحت دعوتها والافلالان فيده مل نسب النبير على الغير وانه لا يجوز لما نذكره في حتاب الاقرار ولوادعاه مرأتان وأقامت احداهما البيئة فهى أولى به وان أقامت اجميعا فهوا بنهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محدروايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنهما وفي رواية أبي سليان لا يجعل ابن واحدة منهما والله سبحانه وتعالى أعلم

#### ~しまた~きに関えられ

### ﴿ كتاب اللقطة ﴾

الكلام فى اللقطة فى مواضع فى بيان أنواعها وفى بيان أحوالها وفى بيان ما يصنع بها أما الاول فنوعان من غيرا لحيوان وهوالمال الساقط لا يعرف مالسكه ونوع من الحيوان وهوالضالة من الابل والبقر والغنم من البهائم الاانه يسمى لقطة من اللقط وهو الاخذو الرفع لا نه يلقط عادة أى يؤخذ و يرفع على ماذكرنا فى كتاب اللقيط

﴿ فصل ﴾ وأمابيان أحوالهامنهافي الاصل حالان حال ماقبل الاخذو حال ما بعده أماقبل الاخد فلها أحوال مختلفة قديكون مندوب الاخذ وقديكون مباح الاخذوقد يكون حرام الاخذ أماحالة الندب فهوأن يخاف علمها الضيعة لوتركها فاخذها لصاحبها أفضل من تركها لانه اذاخاف علمها الضيعة كان أخذها لصاحبها احياءك المسلم معنى فكانمستحبا والله تعالىأعلم وأماحالة الاباحة فهوان لايخاف علىهاالضيعة فيأخذها لصاحبها وهداعندنا وقال الشافعي رحمالله اذاخاف عليها يجب أخذها وان إيخف يستحب أخذها وزعم ان الترك عند خوف الضيعة يكون تضييعاله اوالتضييع حرام فكان الاخذواجبا وهذاغير سديدلان الترك لايكون تضييعا بل هوامتناع من حفظ غير ملزم والامتناع من حفظ غيرملزم لا يكون تضييعا كالامتناع عن قبول الوديمة وأماحالة الحرمة فهوان يأخذها لنفسه لا لصاحبها لماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يأوى الضالة الاضال والمرادأن يضمها الى نفسه لاجل تمسم لالاجل صاحبها بالردعليه لان الضم الى نفسه لاجل صاحبها ليس بحرام ولانه أخذمال الغير بغيراذنه لنفسم فيكون بمسنى الفصب وكذالقطة البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لايجوز التقاطها أصلا واحتج بماروىأن رجلاسأل رسول اللهصلي اللهعليه وأسلم عن ضالة الابل فقال مالك ولهامعها حذاؤها وسقاؤها تردالماءوترعي الشجردعهاحتي يلقاهار بهانهي عن التعرض لهاوأمر بترك الاخذفذل على حرمة الاخذ (ولنا) ماروى أن رجلا وجد بعيراً بالحرة فعرفه ثم ذكره لسيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فأمره أن يعرفه فقال الرجل لسيدناعمر قدشغلني عنضيعتي فقال سيدناعمر ارسله حيث وجدته ولان الاخذحال خوف الضيعة احياء لمال المسلم فيكون مستحبأ وحال عدم الخوف ضرب احراز فيكون مباحاعلي ماذكرنا وأما الحديث فلاججة له فيه لان المرادمندأن يكون صاحبه قريبا مندألا ترى أنه قال عليه الصلاة والسلام حتى يلقاها ربها واعما يقال ذلك اذاكان قريبا أوكان رجاءاللقاء تابتاونحن مه نقول ولاكلام فيه والدليل عليه انه لماسأ لهعن ضالة الغنم قال خذها فانها لك أو لاخيك أوللذئب دعاه الى الاخذونبه على المعنى وهوخوف الضبيعة وانه موجود في الابل والنص الوارد فها أولى أن يكون واردافى الابل وسائر الهائم دلالة الاأنه عليه الصلاة والسلام فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة لهجوم الذئب على الغنم اذالم يلقهار بهاعادة بعيداً كان أوقر يباوكذلك الابل لانها تذب عن نفسهاعادة هذا الذي

ذكرناحال ماقبل الاخذ وأماحال مابعده فلها بعد الاخذحالان في حال هي أمانة وفي حال هي مضمونة أماحالة الامانة فهي أن ياخذها لصاحبها لانه أخذها على سبيل الامانة فكانت يده يدامانة كيد المودع وأماحالة الضمان فهي أن بأخذها لنفسه لان المأخوذ لنفسه مفصوب وهذا لاخلاف فيهوائما الخلاف فيشي تآخر وهوأن جهة الامانة انما تم ف من جهة الضان اما ما لتصديق أو ما لا شهاد عند أبي حنيفة وعند هما بالتصديق أو باليمين حتى لوهلكت فجاء صاحبها وصدقه فى الاخذله لا يحب عليه الضان الاجماع وان لم يشهد لانجهة الاما فة قد ثبت بتصديقه وان كذبه فىذلك فكذاعندأ بي يوسف ومحدأشهدأ ولميشهدو يكون القول قول الملتقط مع يمينه وأماعند أبي حنيفة فان أشيد فلاضان عليه لانه بالاشهادظهم أن الاخذ كان لصاحبه فظهر أن بده بدأمانة وان إيشهد يجب عليه الضان ولوأقر الملتقط أنه أخذها لنفسه يحيب عليه الضان لانه أقر بالفصب والمفصوب مضمون على الغاصب وجهقولهما أنالظاهرانه أخذه لالنفسه لانالشرع اعمامكنه من الاخذبهذه الجهة فكان اقدامه على الاخذد ليلاعلى أنه أخذ بالوجه المشرو عفكان الظاهر شاهداله فكان القول قوله ولكن مع الحلف لان القول قول الامين مع الىمين ولا بي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أن أخذمال الغير بغيراذنه سبب لوجوب الضان في الاصل الاأنه اذا كان الاخذ على سبيل الامانة بان أخذه لصاحبه فيخرج من أن يكون سببا وذلك انما يعرف بالاشهاد فاذالم يشمهد لم يعرف كون الاخذلصاحبه فبق الاخذسببا فيحق وجوب الضان على الاصل والثانى أن الاصل انعل كل انسان له لالفيره بقوله سبحانه وتعالى وأن ليس للانسان الاماسعي وقوله تعالى لهاما كسبت وعلمهاماا كتسبت فكان أخذه النقطة في الاصل لنفسه لالصاحها وأخذمال الغير بغيراذنه لنفسسه سبب لوجوب الضمان لانه غصب واعما يعرف الاخذلصاحبها بالاشهاد فاذالم يوجد تعين أن الاخذلنفسه فيجبعليه الضان ولوأخذ اللقطة ثمردها الى مكانها الذي أخذهامنه لاضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليمه محدفي الموطا و بعض مشايخنار حمهمالله قالواهذا الجواب فما اذارفعها ولميبرح عن ذلك المكانحق وضعها في موضعها فاما اذاذهب ماعن ذلك المكانثم ردها الىمكانها يضمن وجواب ظآهرالرواية مطلقءنهذا التفصيلمستغنءنهدذا التأويل وقال الشافعي رحمه الله يضمن ذهب عن ذلك المكان أولم يذهب وجه قوله أنه لما أخله هامن مكانها فقد التزم حفظها عزلة قبول الوديمة فاذاردها الىمكانها فقد صيعها بترك الحفظ الملتزم فاشبه الوديعة اذاأ لقاها المودع على قارعة الطريق حتى ضاعت (ولنا) أنهأخذها محتسبامتبرعاليحفظها على صاحبها فاذاردها الىمكانها فقد فسخ التبرعمن الاصل فصار كانهنم يأخذها أصلاو بهتبين أنهنم يلزم الحفظ وانما تبرعبه وقدرده بالردالي مكانها فارتدوجعل كأن نم يكن همذا اذا كان أخذهالصاحبها بمردهاالي مكانها فضاعت وصدقه صاحبها فيه أوكذبه لكن الملتقط قدكان أشهدعلي ذلك فان كان إيشهد يجب عليه الضان عندأ بى حنيفة وعندهما لايجب أشهدأ وإيشهد و يكون القول قوله مع بمينه أندأخذها لصاحبها على ماذكرنائم تفسيرا لاشهاد على اللقطة أن يقول الملتقط بمسمع من الناس اف التقطت لقطة أوعندى لفطة فأى الناس أنشدها فدلوه على أو يقول عندى شئ فن رأ يتموه يسأل شياً فدلوه على فاذا قال ذلك ثم جاءصاحها فقال الملتقط قدهلكت كان القول قوله ولاضان عليسه بالاجماع وان كان عنده عشر لقطات لان اسم الشئ واللقطةمنكراً أن كان يقع على شي واحدولقطة واحدة لغة لكن في مثل هــذا الموضع يرادبها كل الجنس في العرف والعادة لافردمن الجنس أذ المقصود من التعريف ايصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام بنصرف الى المتعارف والمعتاد فكان هذا اشبادا على الكل بدلالة العرف والعادة ولوأقرأنه كان أخذها لنفسه لا يبرأعن الضان الاباردعلى المالك لانه ظهرانه أخذها غصبا فكان الواجب عليه الردالي المالك لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده فاذا عجز عن ردالعين يجب عليه مدلها كافي الغصب وكذلك اذا أخذالضالة ثم أرسلها الى مكانها الذي أخذهامنه فحكهاحكم اللقطةلان هذاأحدنوعي اللقطة وقدرو ينافى هذا البابعن سيدناعمر رضي

الله عنه أنه قال لواحد البعير الضال أرسله حيث وجدته وهذا مدل على انتفاء وجوب الضمان ﴿ فَصُلَّ ﴾ وأمابيان ما يصنع به افتقول و بالله التوفيق اذا أخــذا للقطة فانه يعرفها لمــاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفها حولا حين سئل عن اللقطة و رى أن رجلا جاءالى عبدالله ن سيدنا عمر رضي الله تعالى عهما فقال انى وجدت لقطة فما تأمرني فهافقال عرفها سنة وروينا عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أص متعريف البعير الضال ثم نقول الكلام في التعريف في موضعين أحدهما في مدة التعريف والثاني في بيان مكان التعريف أمامدة التعريف فيختلف قدرالمدة لأختلاف قدراللقطة ان كان شيئاً له قيمة تبلغ عشرة دراهم فصاعدا يعرفه حولا وان كانشيأ قيمته أقلمن عشرة يعرفه أياماعلى قدرمايرى وروى الحسن سز يادعن أبى حنيفة أنه قال التعريف على خطرالمال انكان مائة ونحوها عرفها سنةوان كان عشرة ونحوها عرفها شهراوان كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة أوقال عشرةوان كاندرهماونحوه عرفه ثلاثة أيام وان كاندا نقاونحوه عرفه يوماوان كانتمرة أوكسرة تصدق بهاواتما تكلمدةالتعريف اذاكان مما لايتسارع اليهالفساد فانخاف الفسادلم تكل ويتصدق بها وأمامكان التعريف فالاسواق وأبواب المساجد لانهامجع الناس وممرهم فكان التعريف فها أسرع الى تشمهيرا لخبرتم اذاعرفها فانجاء صاحهاو قامالبينةانهاملكه أخذها لقوله عليسه الصلاة والسسلام من وجدعين ماله فهوأحق به وان لم يقرالبينة ولكنهذ كرالعلامةبان وصفعفاصها ووكاءها ووزنها وعددها يحل للملتقط أنيدفع اليهوان شاءأ خذمنه كفيلا لان الدفع بالعلامة مماقدورد به الشرع في الجملة كافي اللقيط الاان هناك يحبر على الدفع وهنا لا يجمبر لان هناك يجبرعلى الدفع بمجردالدعوى فمعالعلامة أولى وهنالا عبرة بمجردالدعوى بالاجماع فجازأن لايجببرعلي الدفعمع العلامةولكن يحللهالدفعولهأن يأخمنذ كفيلالجوازيجيءآخرفيدعهاو يقىمالبينة ثماذاعرفها ولإيحضرصاحها مدةالتعريف فهو بالخياران شاءأمسكها الى أن يحضرصاحهاوان شاءتصدق بهاعلى الفقراء ولوأرادأن ينتفع بهما فانكانغنياً لايجوزاً نينتفع بهاعندنا وعندالشافعي رحمه اللهاذاعرفها حولا ولم يحضرصاحها كان له أن يلتفع بها وانكانغنياوتكون قرضاعليمه واحتج بماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن سأله عن اللقطة عرفها حولافان جاءصاحها والافشأ نك بهاوهذا اطلاق الانتفاع للملتقط من غيرالسؤال عن حاله أنه فقير أوغني بل ان الحكم لا يختلف (ولنا) ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل اللقط فمن الته على شيأ فليعرفه سنة فانجاءهصاحبهافليردهاعليهوان لميات فليتصدق والاستدلال بهمن وجهين أحدهماأنه نني الحل مطلقا وحالةالفةر غميرمرادةبالاجماع فتعين حالةالغني والثانى أنه أمر بالتصدق ومصرف الصدقة الفقيردون الغني وان الانتفاع بمال المسلم بغيراذنه لايجوزالالضرورة ولاضرورة اذاكان غنيأ وأما الحديث فلاحجية له فيه لان قوله علىه الصلاة والسلام فشأ نكبها ارشادالى الاشتغال بالحفظ لانذلك كان شأنه المعهود باللقط الى هذه الغاية أو يحمله على هذا توفيقا بين الحديثين صيانة لهماعن التناقض واذا تصدق بهاعلى الفقر اءفاذا جاءصاحها كان له الخياران شاءأمضي الصدقة ولدثوا بهاوان شاءضمن الملتقط أوالفقيران وجده لان التصدق كان موقوفا على اجازته وأيهما ضمن لم يرجع على صاحب كافي غاصب الغاصب وان كان فقيرا فان شاء تصدق مهاعلى الفيقراء وان شاءاً نفقهاعلى تفسيه فاذاجاءصاحهاخسيره بينالاجر وبينان يضمنهاله علىماذكر ناوكذلكاذا كانغنىاحازله أن يتصدق ساعلى أبيهوابنه وزوجتسهاذا كانوافقراءوكلجوابعرفته في لقطة الحل فهوالجواب في لقطة الحرم يصنع بهاما يصنع بلقطالحلمن التعريف وغيرهوهذاعندنا وعند الشافعيرحمه اللهانقطةالحرم تعرفأبدأ ولايجوز الانتفاع همآ بحال واحتج بماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في صفة مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد أي لمعرف فالمنشد المعرف والناشم الطالب وهوالمالك ومعنى الحديث أنه لا تحل لقطة الحرم الاللتعريف ( ولنا ) ما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين لقطمة الحل والحرم ولاحجة له في الحديث لانا نقول عوجب أنه لا يحل التقاطها الا للتعريف وهذا حال كل لقطة الأأنه خص عليه الصلاة والسلام لقطة الحرم بذلك لما لا يوجد صاحبها عادة فتبين ان ذالا يسقط التعريف وكذلك حكم الضالة في جميع ما وصفنا وتنفر د محكم آخر وهو النفقة فان انفق عليها بام القاضى يكون دينا على مال كها وان أنفق بغيرا ذنه يكون متطوعا في نبغى أن يرفع الامرالى القاضى ينظر في ذلك فان كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة أمره بان يؤاجرها وينفق عليها من أجرتها نظرا المالك وان كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة وخشى أن لوأ نفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة وخشى أن لوأ نفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ عنها مقامها في حكم المسلاك وان رأى الاصلح أن لا ببيعها بل ينفق عليها أمره بان ينفق عليها الكن نفقة كالاتزيد على قيمتها و يكون ذلك دينا على صاحبها حتى اذا حضرياً خد منه النفقة وله أن يحبس المقطة بالنفقة كا يحبس المبيع باثمن وان أبى أن يؤدى النفقة باعلى ودفع اليه قدرما أنفق والله سبحانه وتعالى أعلم

#### ~+5を放送に扱うなす~

### كتاب الاباق

المكلام في هذا الكتاب في مواصع في تفسيرالاً بق وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ماله ( أما ) الاول فالا بق اسم لرقيق بمرب من مولاه وأما حاله فحال اللقطة قبل الاخذ و بعده وقدذ كرنا تفاصيله في كتاب اللقطة

وأمابيان ما يصنع به فنقول و بالتمالتوفيق اذا أخذالاً بق لصاحبه فان شاءالاً خذ أمسكه على صاحبه حق يجيء فيأخذه وان شاء ذهب به الى صاحبه فرده عليه فان أمسكه فياءا نسان وادع أنه عبده فان أما البينة دفعه اليه وأخذمنه كفيلا ان شاء لجواز أن يجبىء آخر فيدعيه ويقيم البينة فله أن يستوثق بكفيل وان لم يكن له بينة ولكن أقر العبد بذلك دفعه اليه أيضاً لانه ادعى شياً لا بنازعه فيه أحد فيكون له ويأخذمنه كفيلا ان شاء لما قلنا وما أنقى عليه فان كان باذن القاضى رجع به على صاحبه والافلا لانه يكون متطوعا فان طالت المدة ولم يجبى له طالب باعه القاضى وأخذ ثمنة يحفظه على صاحبه لان البيع من القاضى صدرعن ولا يقشرعيه لانه من بالبيع لان البيع من القاضى صدرعن ولا يقشرعيه لانه من باب حفظ ماله اذلو لم يبع لاتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال فكان بيم حفظ أله من حيث المنى والقاضى على مال الغائب ولهذا ببيع ما يسارع اليه الفساد ولو زعم المدعى أنه قد كان دبره أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع لماقاني ولهذا ببيع ما يسمل المنافي عليه في مدة حبسه اياه من بيت المال ثم اذاجاء صاحبه أخده من صاحبه أومن ثمنه البيع لمالكه فكان له حق حبسه بالجمل كايجيس المبيع لاستيفاء الثن عن المشترى ولا يقبل كتاب على مالكه فكان له حق حبسه بالجمل كايجيس المبيع لاستيفاء الثن وله الكن عالم الخان عليه لكن القاضى في الرقيق في قول أبي حنيفة ومحد وعند أبي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وهذه المنافق كتاب القاضى في الرقيق في قول أبي حنيفة ومحد وعند أبي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وهذه المشالة في كتاب القاضى في بيان شرائط قبول كتاب القاضى الى القاضى

وفصل وأمابيان حكم ماله فهواستحقاق الجعل عندنااستحساناوالكلام في الجعل في مواضع في بيان أصل الاستحقاق و في بيان سببه و في بيان شرطه و في بيان ما يستحق عليه و في بيان قدر المستحق (أما) أصل الاستحقاق فنا بت عندنااستحساناوالقياس ان لا يثبت أصلا كالايثبت بردالضالة وقال الشافعي رحمه الله يثبت بالشرط و لا يثبت بدونه حق لوشرط الا خذا لجعل على المالك وجب والافلا (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنه رد مال الغير عليه محتسبا فلا يستحق الاجركالورد الضالة الااذ اشرط في جب عليه بحكم الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم (ولنا) ما رواه محد بن الحسن عليه الرحمة عن أبي عمر والشيباني أنه قال كنت قاعد اعتد عبد الله

ابن مسعود في اعرجل فقال قدم فلان باباق من القوم فقال القوم لقد أصاب أجر افقال عبد الله رضى المدعنه وجعلاان شاء من كل رأس در هما ولم ينقل أنه انكر عليه منكر فيكون اجماع ولا نجعل الا بق طريق صيانة عريضياع لانه لا يتوصل اليه بالطلب عادة اذليس له مقام معلوم يطلب هناك فلولم يأخذه لضاع ولا يؤخذ لصاحبه ويتحمل مؤنة الاخذو الردع ليسب عادة اذليس له مقام معلوم يطلب هناك فلولم يأخذه المنطقة الاخذ والردطمعا في الجعل فتحصل الصيانة عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب فكان الصيانة عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب فكان المنالة لان الدابة اذا ضلت فانها ترعى في المراعى المالوفة فيمكن الوصول اليها بالطلب عادة فلا تضيع دون الاخذ فلا حاجة الى الصيانة بالجعل فان أخذه أحد كان في الاخذ والرد عسباً فلا يستحق الاجر فهو الفرق وأما سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه لا نه طريق الصيانة على المالك

ه فصل كه وأماشر الطالاستحقاق فأنواع (منها) الردعلي المالك لان الصيانة تحصل عنده وهومعني الشرط ان توجد العلة عند وجوده حتى لوأخذه في التأو أبق من يده قبل الردلا يستحق الجعل ولوأخذه فأبق من يده فأخذه غيره فرده على المالك فالجمل للثاني ولاشي للاول لانه لما أبق من يده فقدا نفسخ ذلك السبب أو بق ذلك سببا محضالا نعدام شرطه وهوالردعلي المالك وقدوج دالسب والشرط من الثاني فكان الاول صاحب سببعض والسبب المحض لاحكمله والثاني صاحب علة فيكون الجعلله ولوكان الرادواحداً والا بق اثنين فله جعلان لوجود سبب الاستحقاق وشرطه فى كل واحدمنهما ولوكان الرادائنين والا بق واحداً فلهما جعل واحد بينهما نصفان لاشتراكهمافي مباشرة السبب والشرط ولوكان الرادواحدا والاتبق واحداً والمالك اثنين فعليهما جعل واحدعلى قدرملكيهما ولوجاء بالآبق فوجدالمالك قدمات فله الجعل فى تركته لوجود الردعلي المالك من حيث المعنى بألرد على التركة ثمان كان عليه دين محيط بماله فهوأحق بالعبدحتي يعطى الجعل لماذكر ناوان لم يكن له مال سوى العبد يقدم الجعل على سائر الديون فيباع العبدو ببدأ بالجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لانه كان أحق بحبسمه من بين سائر الغرماء لاستيفاء الجعل فكان أحق ثمنه بقدرالجعل كالمرتهن هذا اذاجاء به أجنى فوجدالمالك قدمات فأمااذاجاء مهوارث الميت فوجدمورثه قدمات فله الجعل عندأبي حنيفة ومحمدر حمهما الله اذاكان المالك حياوقت الاخذ وعندأ في يوسف لاجعل له وان كان حياوقت الاخذاذ امات قبل الوصول اليه (وجمه) قوله انه فات شرط الاستحقاق وهوالرد على المالك لانهرد على نفسه (وجه) قولهما أن الجبيء به من مسيرة ثلاثة أيام مثلافي حال حياة المالك على قصد الرد رد على المالك فيستحق الجعل كااذا وجده حيا ولهذا لوكان الرادأ جنبا استحق الجعل لماقلنا كذاهذا ولوجاء به فأعتقه مولاه قبل أن يرده عليه أو باعه منه فله الجعل لماذكر ناأن الحجيء مه على قصد الردعلي المالك رد عليه و يحب الجعل ردالاً بق المرهون لوجود سبب الوجوب وشرطه وهوالرد على المالك الاانه يجب على المرتهن لان منفعة الصيانة رجعت اليه ألاترى انه لوضاع يسقط دينه بقد رقيمته فاذا كانت المنفعة له كانت المضرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وسواء كآن الرادبالغاأ وصبيا حرا أوعبد الان الصيمن أهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الاأن الجعمل لمولاه لانه ليسرمن أهل ملك المال والتمسيحانه وتعالى أعملم (ومنها) أن لا يكون الراد على المالك في عيال المالك جتى لو كان في عياله لا جعل له سواء كان وارثاأ وأجنبيا لانه اذا كانفي عياله كان الردمنه يمزلة ردالمالك ولانه اذاكان في عياله كان في الردعليه عاملا لنفسه لان منفعة الرد تعوداليه ومنعمل لنفسه لايستحق الاجرعلي غيره والاصلأن الراداذا كان في عيال المالك لاجعمل له كائناما كان وان لم يكن فعياله فله الجعل كائناما كان الاالابن بردآبق ابيدوالزوج بردآبق زوجته انه لاجعل لهما وان لميكونافي عيالهما لانالابنوان لم يكنف عيال أبيه فالردمنه يجرى بجرى الخدمة لابيه والابن لايستحق الاجر بخــٰدمة أبيه لانهما

مستحقةعليه ولهذالواستأجرابنه لخدمت لايستحق الاجر بخلاف الابمعماأن الاولادفي العادات يحفظون أموال الاكباء لطمع الانتفاع بهابطر يق الارث فكان راداً عبد نفسه معنى اذكان بالرد عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر وكذلك الزوج اذارد عبدزوجته فقدرد عبد نفسه معنى لانه ينتفع بمالهاعادة وكذلك لاتقبل شهادة كل واحدمنهما للآخرفلا يستحق الجعل (وأما) الاب اذار دعبدابنه فانكان في عياله لاجعل له لان الاجنبي الذي فى عياله لاجمل له فالقرابة أولى وان لم يكن في عياله فله الجعل لان الاب لا يستخدم طبعا وشرعا وعقلا ولهذا لوخدم بالاجر وجب الاجرفلا يمكن حمله على الخدمسة فيحمل على طلب الاجر وكذا الاكباء لا يحفظون أموال الاولاد للانتفاع بهابطريق الارث لانموتهم يتقدمموت الاولادعادة فليتحقق معني الرد والعمل لنفسمه لذلك افترق الامران وعلى هذاسائرذوي الارحاممن الاخوالعروالخال وغيرهم أن الراد ان كان في عيال المالك لاجعمل لهلما قلنا وانلكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصى اذار دعبداليتم لاجعل لهلان اليتم في عياله وحفظ مالهمستحق عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصى اذارد عبد اليتم لان رد عبده كرده (ومنها) أن يكون المردود مرقوقام طلقا كالقن والمدبر وأمالولدحتي لوكان مكاتبالا جعسل لذلانه ليس عرقوق على الإطلاق بل هوفها يرجع الىمكاسبه حرولهذا لم يتنا ولهمطلق اسم المملوك في قول الرجل كل ممـــلوك ليحر الابالنية بخلاف المــدبروأم الولد ولان استحقاق الجعل معلول بالصيانة عن الضياع ولاحاجة الى الصيانه في المكاتب لانه لا يهرب عادة لان العقد ف جانبه غيرلازم فلولم يقدر على بدل الكتابة يعجز نهسه بالاباء عن الكسب بخلاف المدبروأم الولدلانهما يستخدمان عادة فلعلهما يكلفان مالا يطيقان فيحملهماذلك على الهرب فتقع الحاجة الى الصيانة بالجعسل كما في القن الاأن الفرق ينهماو بين القن انه اذا جاء القن وقدمات المولى قبل أن يصل اليه فله الجعل وان جاء بالمسدير وأم الولد وقدمات المولى قبل الوصول اليه لاجعلله (ووجه) الفرق ظاهر لانهما يعتقان بموت السيد فلم يوجدرد المرقوق أصلافلا يستحق الجعل بخلاف القن والله سبحانه وتعالى أعلم

و فصل وأمابيان من يستحق عليه فالمستحق عليه هوالمالك اذا أبق من يده لان الجعمل مؤنة الرد ومنفعة الرد عائدة الى المالك فكانت المؤنة عليه ليكون الخراج بالضمان ولوأ بق عبد الرهن من يدالمرتهن فالجعل عليه لان منفعة الرد تعود اليمه باعتبار الحبس الذى هو وسيلة الى استيفاء الدين فان كان فى قيمة العبد فضل على الدين يجب بقدر الدين على المرتهن والزيادة على الراهن والله عز وجل أعلم

و فصل المستحق في نظر ان رده من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله أر بعون درهما لما روينا من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما وان رده دون ذلك فبحسابه وان رده من أقصى المصر رضخ له على قدر عنائه و تعبه لان الواجب بمقابلة العمل في تقدر بقدره الاأن الزيادة على مدة السفر سقط اعتبارها بالشرع فيسقى الواجب في المدة بمقابلة العمل فيزداد بزيادته وينقص بنقصانه هذا اذا كانت قيمة العبد أكثر من الجعل فان كانت مثل الجعل أو أنقص منه ينقص من قيمته درهم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له الجعل تاما وان كانت قيمة العبد درهما واحدا واحتج بمار وينا عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنها أنه قال من كل رأس أربعين درهما اعتبر الرأس دون القيمة (وجه) قولهما ان الواجب معلول بمعنى الصيانة عن الفسياع لماذكرنا ولا فائدة في هذه الصيانة لواعتبر نالرأس دون القيمة لانه ان كان يصان من وجه يضيع من وجه آخر فلا فرق بين الفسياع بتزك الاخذ والامساك و بين الضياع بالحسل فلا بدأن ينقص من قيمت درهم ليكون الصون بالاخذ مفيدا والحديث محول على ماذا كانت قيمة كل رأس أكثر من أربعين درهما توفيقا بين الدلائل بقد رالامكان والله عز وجل أعلم

# ﴿ كتاب السباق ﴾

الكلام فىهذا الكتاب فى موضعين فى تفسيرالسباق وفى بيان شرائط جوازه (أما) الاول فالسباق فعال من السبق وهوأن يسابق الرجل صاحبه فى الخيل أوالا بل و تحوذلك فيقول ان سبقتك فكذا أه ان سبقتنى فكذا ويسمى أيضارها نافعالا من الرهن

﴿ فَصَلَ ﴾ وأماشرائط جوازه فأنواع (منها) أن يكون في الانواع الار بعــة الحافر هـِ الخف والنصــل والقدم لا في غيرهالماروي عليهالصلاة والسملام انه قال لاسبق الافى خف أوحافر أو نصال الاانه زيدعايه السبق في القُمدم بحديث سيدتناعا تشةرضي الله عنها ففهاوراءه بقي على أصل النفي ولانه لعب واللعب حرام في الاصل الاأن اللعب بهذه الاشياء صارمستثني من التحريم شرعالقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الاملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه حرم عليه الصلاة والسلام كل لعب واستثنى الملاعبة بهذه الاشياء المخصوصة فبقيت الملاعبة عا وراءهاعلى أصل التحريم اذالاستثناء تكلم بالباقي بعدالثنيا وكذا المسابقة بالخف صارت مستثناة من الحديث وبماروى عن سعيد بن المسيب انه قال ان العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تسبق كلما دفعت في سباق فدفعت يومافي ابل فسبقت فكانت على المسلمين كآ مة اذسبقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس اذار فعواشيأ أوأراد وارفعشي وضعدالله وكذا السبق بالقدم كروت سيد تناعا تشةرضي الله عنها انهاقالت سابقت النبي عليه الصلاة والسلام فسبقته فاساحملت اللم سابقته فسبقني فقلت هدايتك فصارت هذه الانواع مستثناةمن التحريم فبقي ماوراءهاعلي أصل الحرمة ولان الاستثناء يحتمل أن يكون لمعني لايوجد في غيرها وهو الرياضة والاستعداد لأسباب الجهاد في الجملة فكانت لعباصورة ورياضة وتعلم أسباب الجهاد فيكون جائزا اذا استجمع شرائط الجواز ولئن كان لعبالكن اللعب اذا تعلقت مهاقبة حميدة لا يكون حراما ولهذا استثنى ملاعبة الاهل لتعلق عاقبة حميدة بهاوهوا بعاث الشهرة الداعية الى الوطءالذي هوسبب التوالدوالتناسل والسكني وغمير ذلك من العواقب الحيدة وهذا المعنى لا يوجد في غيرهذه الاشياء فلم يكن في معنى المستثنى فبق تحت المستثني (ومنها) أن يكون الخطر فيه من أحدالجانبين الااذاوجد فيه محللاحتى لوكان الخطر من الجانبين جميعا ولمدخلا فيه كلالا يجوزلانه في معنى القمار بحوأن يقول أحدهم الصاحبه ان سبقتني فلك على كذاوان سبقتك فلي عليك كذا فقبلالآخر ولوقالأحدهمالصاحبدان سبقتني فلكعلى كذا وان سبقتك فلاشيء عليك فهو جائز لان الخطراذا كانمن أحدالجانبين لايحتمل القمار فيحمل على التحريض على استعداد أسباب الجهادف ألجملة عال نفسه وذلك مشر وعكالتنفيل من الامامو بل أولى لان هذابتصرف في مال نفسه بالبدل والامام بالتنفيل يتصرف فهالغيره فيسه حقفيا لجملة وهوالغنيمة فلماجازذلك فهذابالجوازأولي وكذلكاذا كانالخطرمن الجانبين ولكنأدخلا فيمحللا بأن كانواثلاثة لكنالخطرمنالاننسينمنهم ولاخطرمنالثالث بلانسبق أخذالخطر وان لميسبق لايغرمشيأ فهذا ممالا بأس بهأيضاً وكذلك ما يفعله السلاطين وهوأن يقول السلطان لرجلين من سبق منكافله كذافهو جائز لما يبناان ذلك من باب التحريض على استعداد أسباب الجهاد خصوصامن السلطان فكانت ملحقة بأسهاب الجهادثمالاماماذاحرض واحدامن الغزاة على الجهاد بأن قال من دخل هذا الحصن أولا فله من النفل كذا ونحوه جازكذا هذاو بل أولى لما يينا (ومنها) أن تكون المسابقة فها يحتمل أن يسبق و يسبق من الاشياء الاربعة حتى لوكانت فيايعلم انه يسبق غالبالا يجو زلان معنى التحريض فهذه الصورة لايتحقق فبق الرهان التزام المال بشرط لامنفعة فيه فيكون عبثا ولعبا والله تعالى أعلم

## ﴿ كتاب الوديعة ﴾

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى مواضع فى بيان ركن العقد وفى بيان شرائط الركن وفى بيان حكم العقد وفى بيان حال المعقود عليه وفى بيان ما يوجب تغير حاله (أما) ركنه فهو الا يجاب والقبول وهو أن يقول لغيره أو دعتك هذا الشىء أو حذهذا الشىء وديعة عندك وما يجرى مجراه ويقبله الآخر فاذا وجد ذلك فقد تم عقد الوديعة

وأماشرا تطالركن فأنواع (منها) عقل المودع فلا يصح الايداع من المجنون والصبى الذى لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية (وأما) بلوغه فليس بشرط عند ناحتى يصبح الايداع من الصبي المآذون لانذلك ممايحتاج اليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون كإيمك التجارة وعندالشافعي رحمه الله لا يملك التجارة فلا يملك توابعها على مانذ كرفى كتاب المأذون وكذاحريته ليست بشرط فيملك العبد المأذون الايداع لما قلنا في الصي المأذون (ومنها) عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصي الذي لا يعقل لان حكم هذا المقدهولزوم الحفظ ومن لاعقب للهلا يكون من أهل الحفظ (وأما) بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الوديعة من الصبي المأذون لانه من أهل الحفظ ألاترى انه أذن له الولى ولولم يكن من أهل الحفظ لكان الاذن له سفها (وأما) الصبي المحجور عليه فلا يصح قبول الوديعة منه لانه لا يحفظ المال عادة ألا ترى انه منع منه ماله ولوقبل الوديعة فاستهلكهافان كانت الوديعة عبدا أوأمة يضمن بالاجماع وان كانت سواهمافان قبلها باذن الولى فكذلك وان قبلها بغيراذنه لاضان عليه عند أبي حنيفة ومحمدوعند أبي يوسف يضمن (وجه) قوله أن ايداعه لوصح فاستهاك الوديعة يوجب الضان وان لم يصح جعل كأنه لم يكن فصارا لحال بعد العقد كالحال قبله ولواستهلكها قبل العقد لوجب عليه الضان اذا كانت الوديعة عبدا أوأمة (وجه) قولهماأن إبداع الصي المحجور اهلاك للمال معني فكان فعل الصبي اهلاك مال قأم صورة لامعني فلا يكون مضمونا عليه ودلالة ماقلناانه لماوضع المال في يده فقد وضع في يدمن لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ شرعا ولاشك انه لا يجب عليه حفظ الوديعة شرعا لان الصبي ليس من أهـ ل وجوب الشرائع عليه والدليل على انه لا يحفظ الوديعة عادة انه منع عنه ماله ولوكان يحفظ المال عادة لدفع اليه قال الله تبارك وتعالى فانآ نستم منهم رشدافا دفعوا اليهم أموالهمو بهذافارق المأذون لانه يحفظ المال عادة ألآترى انه دفع اليهماله ولوبم المالأ يضا وانما يجب عليه ضمان الدم لان الضمان الواجب بقتل العبد ضمان الاك دى لا ضمان المال والعبد من حيث انه آدمى قائم من كل وجه قبل الايداع و بعده فهوالفرق وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقدحتي يصحالقبول من العبد المأذون ويترتب عليه أحكام العقد لانه يحتاج الى الايداع والاستيداع على مانذكرفي كتاب المأذون (وأما) العبدالمحجورفلا يصحمنهالقبول\انهلا يحفظالمال،عادة ولوقبلها فاستهلكها فانكانت عبــداً أو أمسة يؤمر المولى بالدفع أوالفداء وان كانت سواهما فان قبلها باذن وليه يضمن بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليمه لايؤاخيذ بهفى الحال عندأبي حنيفة ومجمد وعندأبي يوسف يؤاخيذبه في الحال والكلام في الطرفين على حسب ماذكرنافي الصبي المحجور

وفصل وأما بيان حكم العقد فحكه لزوم الحفظ للمالك لان الايداع من جانب المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهومن أهل الالتزام فيلزمه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والكلام في الحفظ في موضعين أحده في ايحفظ به والثاني في افي المحفظ (أما) الاول فالاستحفاظ لا يخلو من أن يكون مطلقا أومقيداً فان كان مطلقا فللمودع أن يحفظ بيد نفسه ومن هوفى عياله وهوالذي يسكن معه و يونه في كفيه

طعاممه وشرابه وكسوته كائنامن كانقر ساأواجنبيامن ولده وامرأته وخمدمه وأجميره لاالذي استأجره بالدراهم والدنا نيرو بيدمن ليس في عياله بمن يحفظ ماله بنفسه عادة كشر يكه المفاوض والعنان وعبده المأذون وعبده المعزول عن يبته هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يحفظ الاميد نفسه الا أن يستعين بغيره من غسران يغيب عن عينه حتى لوفعل يدخل في ضمانه ( وجه ) قوله أن العــقد تنا وله دون غيره فلا يمك الايداع من غــيره كمالا علك الايداع سائر الاجانب (ولنا)أن الملتزم بالمقد هو الحفظ والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وانه يحفظمال نفسه سيده مرة وسيدهؤلاء أخرى فله أن يحفظ الوديعة سيدهم أيضاً فكان الحفظ بالدمهم داخلا المودع معنى فادام المال في أيديهم كان محفوظا بحفظه وايس له أن يدفع الوديعة الى غييرهم الالعذر حتى لودفع تدخسل فيضانه لان المالك مارضي بيده الابرى انه لا يرضى مال نفسه بيده فاذا دفع فقدصار مخالفا فتدخل الوديعة في ضمانه الااذا كان عن عذر بان وقعرفي داره حريق أوكان في السفينة فخاف الغزق فدفعه الى غيره لان الدفع اليه في هذه الحالة تعين طريقا للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة فلا يضمن فلوارا دالسفر فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر ولو أودعها عندمن ليسله أن يودعه فضاعت في دالثاني فالضمان على الاول لاعلى الثاني عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمدالمالك بالخياران شاءضن الاول وان شاءضمن الثانى فانضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثانى وان ضمن الثاني يرجع به على الاول ( وجه ) قولهما انه وجدمن كل واحدمنهما سبب وجوب الضمان أما الاول فلانه دفع مال الفير الى غيره بغيراذنه وأماالثاني فلانه قبض مال الغير بغيراذنه وكل واحدمنهما سبب لوجوب الضمان فيخير آلمالك انشاءضمن الاولوان شاءضن الثاني كمودع الغاصب معالغاصب غيرانه ان ضمن الاول لايرجع بالضيان على الثاني لانهملك الوديعة بادءالضان فتبين انه أودع ماله نفسه اياه فهذا مودع هلسكت الود يعة في يده فلاشيء عليه وان ضمن الثاني يرجع بالضمان على الاول لان الاول غره بالايداع فيلزمه ضمان الغروركانه كفل عنه عايلزمه من العهدة في هذا العقد اذضان الغرورضان كفالة لما علم (وجه)قول أبي حنيفة ان يد المودع الثاني ليست بيدما نعة بلهي يدحفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصلح ان يكون سبباً لوجوب الضان لانه من باب الاحسان الى المالك قال الله تعالى جل شأنه ماعلى الحسنين من سبيل وكان ينبغي ان لا يحب الضان على الاول ايضاً لان الايداع منهمياشرة سبب الصيانة والحفظ له فكان محسناً فيه الاانه صار مخصوصاً عن النص فبقي المودع الثاني على ظاهره ولوأودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك الاببينة عندأ بي يوسف وهوقياس قول أي حنيفة رحمه الله كذاذكر الشيخ القدوري رحمه الله لان الدفع الى غيره سبب لوجوب الضان في الاصل فدعوى الضرورة دعوى أمرعارض يريد بهدفع الضمان عن نفسه فلا يُصدق الا بحجة هذا اذاهلكت الوديمة في يدالمودع الثاني فامااذا استهلكها فالمالك بالخياران شاء ضمن الاول وإن شاءضمن الثاني بالإجماع غيرا نهان ضمن الاول يرجع بالضمان على الثانى وانضمن الثانى لا يرجع بالضمان على الاول لانسبب وجوب الضان وجدمن الثانى حقيقة وهو الاستهلاك لوقوعه اعجازاً للمالك عن الانتفاع عاله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الاالد فعرالي الثاني على طريق الاستحفاظ دون الاعجاز الااندأ لحق ذلك بالاعجاز شرعاً في حق اختيار التضمين صورة لانه بأشم سب الاعجاز فكان الضان في الحقيقةعلى الثانى لان اقرار الضمان عليه لذلك لم يرجع الاول على الثانى ولم يرجع الثانى على الاول بخسلاف مودع الغاصب اذاهلك المغصوب في يده ان المالك يتخير بين ان يضمن الغاصب أو يضمن المودع فان ضمن الغاصب لايرجع بالضان على المودع وانضمن المودع يرجع به على الغاصب وقد تقدم الفرق وعلى هذا اذا أودع رجل من رجلين مالافان كان محتملا للقسمة اقتساه وحفظ كل واحدمنهما نصفه لانه لماأ ودعهمن رجلين فقداستحفظهما جيعاً فلا بدوان تكون الوديعة في حفظهما جميعاً ولا تتحقق الا بالقسمة ليكون النصف في دهذا والنصف في دذاك

والحلمحتمل للقسمة فيقتسهان نصفين ولوسلم أحدهماالنصف الىصاحبه فضاعت فن المسلم نصف الوديعة عند أبى حنيفة وعندأبي يوسف ومحدلا يضمن القابض شيئا بالاجماع ولوكانت الوديعة بمالا يحتمل القسمة فلكل واحدمنهماان يسلم الكل الى صاحب واذافعل فضاعت لاضان عليه بالاجماع وجه قوله ماان المالك لما استحفظها فقذرضيبيد كل واحدمنهما على كل الوديعة كااذا لم تسكن الوديعة محتملة للقسمة (وجه) قول أبي حنيفة ان المالك استحفظ كل واحدمنهما في بعض الوديعة لافي كلها فكان راضياً بثبوت يدكل واحدمنهماعلي البعض دون الكل وهذا لماذكر ناانه لمااستحفظهما جميعا فلابدان يكون المال في حفظهما جميعاً ولا يمكن ان يكون كله في مذكل واحدمنهما للاستحالة فيقسم ليكون النصف في دأحدهما والنصف في مدالاً خرفاذا كان الحل محتملا للقسمة لم يكن راضياً بكون الكل في دأحدها فاذا فعل فقد خالفه فدخل في ضمانه فاذا ضاع ضمن بخلاف مااذا لميكن محتملا للقسمة لانهاذالم يحتمل تعذر ان يكون كله فى حفظ كل واحدمنهما على التوزيع في زمان واحدفكان راضياً بكونه في دكل واحدمنهما في زما نين على التهابئ فلم يصرمخالفاً بالدفع فهوالفرق وعلى هـــذا الخلاف الذي ذكر فاالمرتهنان والوكيلان بالشراءاذا كان المرهون والمسترى ممايحتمل القسمة فسلمه أحدهما اليصاحب وأما الثانى وهوالكلام فيافيه تحفظ الوديعة فانكان العقدمطلقاً فلهان يحفظها فيايحفظ فيهمال نفسه من داره وحانوته وكيسه وصندوقه لانهماالتزم حفظهاالافها يحفظ فيهمال نفسه وليس لهان يحفظ في حرزغيره لانحرزغيره في يدذلك الغير ولا يملك الحفظ بيده فلا يملسكه بما في يده أيضاً الااذااست أجر حرزاً لنفسه فله ان يحفظ فيسه لان الحرزفي بده فما في الحرزيكون في بده أيضاً فكان حافظاً بيد نفسة فلك ذلك وله ان يحفظ الحضر والسفر بان يسافر بها عند أبى حنيفة سواءكان للوديعة حمل ومؤنة أولميكن وعندأبي يوسف ومحمدان كان لهاحمل ومؤنة لايملك المسافرة بهاوان إيكن يملك وعندالشافعي رحممه الله لايملك كيف ماكان أما الكلام مع الشافعي رحممه الله فوجه قوله ان المسافرة بالوديعمة تضييم الماللان المفازة مضيعة قال النبي عليمه أفضل التحية المسافر وماله على قلب الاماوقي الله فكان التحويل البهــا تضييعاً فلا يملكه المودع (ولنا) ان الامربالحفظ صــدرمطلقاً عن تعيسين المكان فلا يجوزالتعيين الابدليل قوله المفازة مضميعة قلناممنو عاونقول اذاكان الطريق ممخوفأ أمااذاكان أمنأ فلا والكلام فهااذاكان الطريق أمنأ والحديث محول على ابتداء الاسملام حينكانت الغلب ةللكفرة وكانت الطريق مخوفةونحنبه نقــول وأما الكلام مع أصحابنارضي اللهعنهــم فوجــه قولهــما ان في المسافرة بماله حمــل ومؤنة ضرراً بالمالك لجوازان يموت المودع في السفر فيحتاج الى الاستردادمن موضع لا يمكنه ذلك الابحمل ومؤنة عظيمة فيتضرر به ولاكذلك اذالم يكن لهاحمل ومؤنة ولابي حنيفة على تحوماذكر نامع الشافعي رحمه الله ان الامر بالحفظ لايتعرض لمكان دون مكان ولايجوز تقييد المطلق من غيردليل قولهما فيهضر رقلناه ف النوع من الضر رايس بغالب فلايحبب دفعه على انه انكان فهوالذي أضر بنفسه حيث أطلق الامر ومن ني ينظر لنفسه لا ينظر له هذااذا كان العقدمطلقاً عنشرط فيالقصلين جميعاً فاما اذاشرط فيهشرطا نظر فيهان كانشرطا يمكن اعتباره ويفيداعتبروالا فلابيان ذلك اذاأمره بالحفظ وشرط عليه ان عسكها بيده ليلاونهاراً ولا يضعها فالشرط باطل حتى لووضعها في بيتسه أوفيايحر زفيهماله عادة فضاعت لاضان عليه لان امساك الوديعة سده نحيث لايضعها أصلاغيرمقدورله عادة فكان شرطالا عكن مراعاته فيلغو ولوامره بالحفظ ونهاهان يدفعهاالى امرأته أوعبده أو ولدهالذي هوفي عياله أومن يحفظ مال نفسه بيده عادة نظر فيه ان كان لا يجد بدأ من الدفع اليه له ان يدفع لانه اذا في عديداً من الدفع اليه كان النهى عن الدفع اليه نهياعن الحفظ فكان سفها فلا يصح نهيه وانكال يجدبد أمن الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع بدخل في ضانه لانه اذا كان لهمنه بدفي الدفع اليه أمكن اعتبار الشرط وهومفيد لان الايدى في الحفظ متفاوتة والاصل في الشروط اعتبارهاماأمكن ولوقال لاتخرجهامنالكوفة فحرجهاتدخلفى ضمانه لانه شرطيمكن اعتباره وهومفيد

لانالحفظ في المصرأكل من الحفظ في السفر اذالسفر موضع الخطر الااذاخاف التلف عليها فاضطر الى الخروج بها فخرج لاتدخل في ضانه لان الخروج بها في هذه الحالة طريق متعين للحفظ كما اداوقع في داره حريق أوكان في سفينة فخاف الغرق فدفعها الى غيره ولوقال له احفظ الوديعة في دارك هذه فحفظها في دارله أخرى فان كانت الداران في الحرزسواءأوكانت الثانيةأحر زلاندخل في ضانه لان التقييدغيرمفيد وانكانت الاولى أحرزمن الثانية دخلت فيضانه لان التقييد به عند تفاوت الحرزمفيد وكذلك لوأمره ان يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن ان يضعها فىدارەفى قرىةأخرى فهوعلى هذاالتفصيل ولوقال له اخبأهافى هذاالبيت وأشارالى بيت معين فى دارە نخبأهافى بيتآخر في تلك الدارلاتدخل في ضمانه لان البيتين من دارواحدة لايختلفان في الحرزعادة بخلاف الدارين فـــلا ماذكرناانكل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهومعتبر وكل شرط لايمكن مراعاته ولايفيد فهوهدر وهذاعندنا وعنسد الشافعي رحمه الله تحبب مراعاة الشروط في المواضع كلهاحتي ان المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر من دارواحدة وجهقولهان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذى أوقعه فلا يترك هذا الاصل الالضرورة ولم توجدوصاركالدارين والجواب نعماذا تعلقت بهعاقبة حميدة فامااذاخرج مخرج السفه والعبث فلالان التعيين عند انمدام التفاوت في الحرز يجرى مجرى العبث كما اذاقال احفظ يمينك ولأتحفظ بشمالك أواحفظ في هذه الزاوية من البيت ولاتحفظ فيالزاوية الاخرى فلايصح التعيين لانعدام الفائدة حتى لوتفاوتا في الحرز يصح بخلاف الدارين والاصل فيالدار يناختلاف الحرزفكان التعيين مفيد أحتى لولايختلف فالجواب فيها كالجواب في البيتين على مامر ﴿ فصل ﴾ وأماميان حال الوديعة فحالها انهافي يدالمودع أمانة لان المودعمؤ تمن فكانت الوديعة أمانة في يده ويتعلق بكُونه اأمانة أحكام منها وجوبالردعندطلب المالك لقوله تعالى جلَّ شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلهاحتي لوحبسمها بعدالطلبفضاعتضمن هذااذاكانت الوديعمة لرجل واحمد فاما اذا كانت مشاعأ لرجلين فجاءأحدهما وطلب حصته لايحب عليه الردبأن أودع رجلان رجلا وديعة دراهم أودنا نيرا وثيابا وغابثم جاءه أحدهما وطلب بعضها وأبى المستودع ذلك لميأمره القآضي بدفعشي اليه مالم يحضر الغائب عندأبي حنيفة وقال أبوىوسف ومحمد يقسم ذلك وبدفع اليه حصته ولا يكون ذلك قسمة جائزة على الغائب بلاخلاف حتى لوهلك الباقي في بدالمودع ثمجاءالغائب لهان يشارك صاحبه في المقبوض عندهم جميعا ولوهلك المقبوض في يدالقابض ثمجاءالغائب فليس للقابض اذيشارك صاحبه في الباقى وجمه قولهما ان الآخد بأخذ حصته متصرف في ملك نفسه فكان له ذلكمن غيرحضرةالغائب كإاذا كان لرجلين دين مشترك على رجل فجاء أحدهما وطلب حصتهمن الدين فانه يدفع اليه حصته لما قلنا كذاهذا (وجه) قول أي حنيفة ان المودع لودفع شيأً الى الشريك الحاضر لا يخلواما ان يدفع اليه من النصيبينجيعا واماأن يدفع اليهمن نصيبه خاصة لاوجه الى الآول لان دفع نصيب الغائب اليسه ممتنع شرعًا ولا سبيل الحالثاني لان نصبيه شائم في كل الالف لكون الالف مشتركة بينهما ولا يتمز الابالقسمة والقسمة على الغائب غيرحائزة ولوسلمناذلك حتى قالااذا حاءالغائب وقدهلك الباقي لهان يشارك القايض في المقبوض ولو نفذت القسمة لماشاركه فيه لتمزحقه عن حق صاحبة بالقسمة والقياس على الدين المشتزلة غير سديد لان الغريم يدفع نصيب أحسد الشريكين بدفعمال نفسه لامال شريكه الغائب وهنايد فع مال الغائب بغيراذنه فلا يستقيم القياس ولوكان في يده الف درهم فجاءه رجملان وادعىكل واحدمنهما انه أودعه اياها فقال المودع أددعها أحدكما وأست أدري أيكما هوفهذا في الاصل لامخلومن احدوجهين اماان اصطلح المتداعيان على ان يأخذ االالف وتكون بينهما واماان لم يصطلحا وادعى كلواحدمنهماان الالفله خاصة لالصاحبه فان اصطلحاعلى ذلك فلهما ذلك وليس للمودع ان يمتنع عن تسليم الالفالمهالانه أقران الالف لاحدهما واذااصطلحاعلي انها تكون بينهمالا يمنعان عن ذلك وليس لهماآن يستحلفأ

المودع بعدالصلح وان إيصطلحاوادع كلواحدمنهماان الالف لهلايدفع الى أحدهما شيأ لجهالة المقرله بالوديعة ولكلواحدمنهماان يستحلف المودع فان استحلفه كلواحدمنهما فالامرلايخلو اماأن يحلف لكل واحدمنهما واماأن ينكل لكل واحسدمنهما واماآن يحلف لاحدهماو بنكل للاكز فان حلف لهما فقدا نقطعت خصومتهما للحال الى وقت اقامة البينة كافي سائر الاحكام وهل بملكان الاصطلاح على أخذ الالف بنهما بعد الاستحلاف فهوعلى الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد على قولهما لا يملكان وعلى قول محمد بملكان وهي مسئلة الصلح بعدالحلف وقدم رت في كتاب الصلح وان نكل لهما يقضى بالالف بينهما نصفين ويضمن الفاأخرى بينهما فيحصل لمكل واحسدمنهماالف كاملة لان كل واحدمنهما يدعى ان كل الالف له فاذا نكل له والنكول مذل أو اقرارفكانه بذل لكلواحدمنهماالفا أوأقرلكل واحدمنهما بألف فيقضى عليه بينهما بألف ويضمن أيضاالفا أخرى تكون بينهما ليحصل اكل واحدمنهما الفكاملة ولوحاف لاحدهما ونكل للا خرقضي بالالف للذي نكل له ولاشي وللذي حلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجسة من حلف له ومنها وجوب الاداء الى المالك لان الله أمرباداءالامانات الى أهلها وأهلهامالكهاحتي لوردهاالى منزل المالك فجعلهافيه أودفعهاالى من هوفي عيال المالك دخلت في ضانه حــتى لوضاعت يضمن بخلاف العارية فان المستعير لوجاء يمتاع العـارية وألقاهـا في دار المعير أوجاء بالدابة فادخلها فياصطبله كانردا محيحالان ظاهرالنص الذي تلونا أنلا يصبح الاانها صارت مخصوصة عن عموم الاكات فبقيت الوديعة على ظاهره ولان القياس في الموضعين ماذكر نامن لزوم الردالي المالك الاانا استحسنافي العارية للعادة الجارية فهابردهاالي بيت المالك أوبدفعهاالي من في عياله حتى لوكانت العارية شيأ نفيسا كعقدجوهر ونحوذلك لايصح الردلا نعدام جريان العادة بذلك في الاشياء النفيسة ولمتحبر به العادة في مال الوديعة فتبقى على أصل القياس ولانمبني الإيداع على الستر والاغفاء عادة فان الانسان انما يودع مال غيره سراعن الناس لما يتعلق بدمن المصلحة فلورده على غيرالم آلك لا نكشف اذالسراذاجاو زائنين يفشوفيفوت الممنى المجعول له الايداع بخسلاف العاربة لانمبناها على الاعلان والاظهار لانهاشرعت لجاجة المستعيرالي استعمالها في حوائح بولا يمكنه الاستعمال سراعن الناسعادة والردالي غيرالمالك لايفوت ماشرع لهالعارية فهوالفرق ومنهاا نهاذا ضاعت في يدالمودع بغيير صنعه لايضمن لماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل الضمان ولا على المستودع غيرالمغل الضهان ولان يده يدالمالك فالهلاك في يده كالهلاك في يدالمالك وكذلك اذادخلها نقص لان النقصان هلاك بمض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك البعض أولى ومنهاان المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت أوقال رددتهااليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع لان المالك يدعى على الامين أمراعارضا وهوالتعدى والمودع مستصحب لحال الامانة فكان متمسكابالا صل فكان القول قوله لكن مغ اليمين لان التهمة قاعة قيستحاف دفعاللتهمة وكذلك اذاقال المودع استهلكت من غيراذني وقال المودع بل استهلكتها أنت أوغيرك بأمرك أن القول قول المودع لماقلنا ولوقال انهاقدضاعت ثمقال بعد ذلك بل كنت رددتها اليك لكني أوهسه يصدق وهوضامن لانه نفى الرد بدعوى الهلاك ونفى الهلاك بدعوى الردفصار نافياما أثبته مثبتاما نفاه وهذاتناقض فلاتسمع منمد عوى الضياع والرد لان المناقض لاقول له ولا نهل ادعى دعوتين وأكذب نفسه في كل واحمدة منهما فقد ذهبت أما نته فلا يقبل قوله

و فصل و أمابيان ما يغير حال المعقود عليه من الامانة الى الضمان فانواع منها ترك الحفظ لا نه بالعقد الترم حفظ الوديعة على وجه لو ترك خفظها حق هلكت يضمن بدلها وذلك بطريق الكفالة ولهذا لو رأى انسانا يسرق الوديعة وهوقاد رعلى منعه ضمن لتزك الحفظ الملتزم بالعقد وهومعنى قول مشايخت ان المودع يؤخذ بضمان العقد ومنها ترك الحفظ للمالك بان خالفة في الوديعة بان كانت الوديعة ثو بافلبسه أودانة فركها أوعبد افاستعمله أو أودعها من ليس ف

عيالهولاهويمن يحفظ مالهبيــدهعادة لازالملتزم العقدهوالحفظ للمالك فاذاحفظ لنفسه فقدترك الحفظ للمالك فدخلت في ضمانه وحكى عن الفقيد أبي جعفر الهندواني انه منع دخول العين في ضمانا في المناظرة حين قدم بخارى وسئل عن هذه المسألة وهذا خلاف اطلاق الكتاب فانه قال يبرأعن الضان والبراءة عن الضان بعد الدخول في الضمان تكون وكذلك المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت الوديعة أو رددتها اليك وقال المالك استهلكتهاانكان قبل الخلاف فالقول قول المودع وانكان بعده فالقول قول المالك ونحوذلك ممايدل على دخول الوديعة في ضمانه بالخلاف وان خالف في الوديعة ثم عادالوفاق يبرأعن الضمان عندعلما تناالثلاثة وعندزفر والشافعي لايبرأعن الضمان وجمقوطما ان الوديعة لمادخلت في ضمان المودع بالخلاف فقد ارتفع العقد فلا يعود الابالتجديد ولم يوجدفصاركالوجحدالوديعة ثمأقربها وكذلكالمستعير والمستأجراذاخالفاثمعادآالىالوفاق لايبرآن عنالضمان لماقلنا كذاهذاولناانه بعدالخلاف مودع والمودع اذاهلكت الوديعة من غيرصنعه لاضمان عليه كماقبسل الخلاف ودلالةانه بعدالخلاف مودعأن المودعمن يحفظ مال غيرهله بأمرهوهو بعبدالخلاف والاشبتغال بالحفظ حافظ مال المالك له مامره لا زالا مرتناول ما بعد الخلاف قوله الوديعة دخلت في ضمان المودع فيرتفع العقد قلنامعني الدخول فيضمان المودع انه انعقد سبب وجوب الضمان موقوفا وجو به على وجود شرطه وهوا لهلاك في حالة الخلاف لكن هذا يوجب أرتفاع العقدأليس انمن وكل انسانا ببيع عبده بالني درهم فباعه بألف وسلمه الى المشترى دخل العبد فيضانه لانعقاد سبب وجوب الضمان وهوتسليم مال الغيرالي غيرهمن غيراذنه ومعذلك بقي العقدحتي لوأخذه كان له بيعه الفين كذاهذا على أناان سلمناان العقدا نفسيخ لكن في قدر ما فات من حقه وحكمه وهوالحفظ الملتزم للمالك في زمان الخلاف لافهابق في المستقبل كما اذا استحفظه بإجركل شهر بكذاو ترك الحفظ في بعض الشهر ثم اشتغل مه في الباقي بقي المقدفي الباقي يستحق الاجرة بقدره والجامع بينهما أن الارتفاع لضرورة فوات حكم العقد فلايظهر الافي قدرالفائت مخسلافالاجارةوالاعارة لانالاجارة تمليكالمنف عةوهي تمليك منافع مقدرة بالمكان أوالزمان فاذابلغ المكان المذكورفقدا تتهى المقدلا تتهاءحكمه فلايعود الابالتجد مدوكذ االاعارة لانها تمليك المنفعة عند ناالاانها تمليك المنفعة بغيرعوض والاجارة بمليك المنفعة بعوض وأماحكم عقدالوديعة فلزوم الحفظللمالك مطلقاأ وشهر اوزمان مابعد الخلاف داخل في المطلق والوقت فلا ينقضي بالخلاف بل يتقر رفهوالفرق ومنها جحود الوديعة في وجه المالك عند طلبهحتي لوقامت البينة على الايداع أونكل المودع عن اليمين أوأقر به دخلت في ضمانه لان العقد لما ظهر بالحجة فقد ظهرارتفاعه بالجحودأ وعنده لان المالك لماطلب منه الوديعة فقدعز لهعن الحفظ والمودع لماجحد الوديعة حال حضرة المالك فقدعزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقي مآل الغيرفي يده بغيرا ذنه فيكون مضمو ناعليه فاذاهلك تقرر الضان ولوجحدالوديعة ثم أقام البينة على هلا كيافهذا لايخلو من ثلاثة أوجه اماان أقام البينة على أنهاهلكت يعد الجحودأوقبل الجحودأ ومطلقافان أقام البينة على أنهاهلكت بعسدا لجحودأ ومطلقالا ينتفع ببينته لان العقدار تفع بالجحودأ وعنده فدخلت العين في ضمانه والهلاك بعد ذلك يقرر الضمان لا ان يسقطه وان أقام البينة على الهما هلكت قبل الجحود تسمع بينته ولاضان عليه لان الهلاك قبل الجحود كاثبت بالبينة فقدظه انتهاء المقدقيل الجحود فلا يرتفع الجحود فظهران الوديعة هلكت من غيرصنعه فلايضمن ولوادعي الهلاك قبل الجحودولا بينةله وطلب الهين من المودع حلفه القاضي بالله تعالى ما يعلم انها هلكت قبل جحوده لانه الاصل في باب الاستحلاف أن الذي يستحلف عليه لوكان أمرالوأقر به الحالف للزمه فاذا أنكر يستحلف وهنا كذلك لان المالك لوأقر بالهلاك قبل الجحودلقبل منهو يسقط الضمان عن المودع فاذاأ نكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل غيره هذا اذاجحد حال حضرة المالك فان جحد عند غيرالمالك حال غيبته قال أبو يوسف لا يضمن وقال زفر رحمه الله يضمن فى الحالين جميعا وجمعقول زفران ماهوسبب وجوب الضمان لايختلف بالحضرة والغيبة كسائر الاسباب وجهقول

أبى يوسف ان الجحود سبب للضمان من حيث انه يرفع العقد بالعزل على ما بينا ولا يصبح العزل حالة الغيب ة فلا يرتفع العقدولان الجحودعندغيرالمالك حال غيبته معدودمن باب الحفظ والصيانة عرفاوعادة لازمبني الايداع على الستر والاخفاء فكان الجحود عندغيرا لمالك حال غيبته حفظامعني فكيف يكون سببالوجوب الضهان ومنها الاتلاف حقيقة أومعني وهواعجازالمالك عن الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير بغيراذنه سبب لوجوب الضمان حستي لو طلب الوديعة فنعها المودعمع القدرة على الدفع والتسليم اليهحتي هلكت يضمن لانه لماحبسها عنه عجزعن الانتفاع بها للحال فدخلت في ضمانه فاذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان ولوأم غيره بالاتلاف وادعى انه كان باذن المالك لا يصدق الابيبة لان الاتلاف سب لوجو ب الضمان في الأصل وقوله كان ماذن المالك دعوى أم عارض فلاتقبل الابحجة وكذلك المودعاذاخلط الودبعة عالهخلطالا يتمنز يضمن لانهاذا كان لايتمنزفقد عجزالمالكمن الانتفاع بالوديمسة فكان الخلط منه انلافا فيضمن ويصيرملكا بالضان وانماتكان ذلك لجميع الغرماء والمودع اسوةالغرماءفيه ولواختلطت بماله بنفسهامن غيرصنعه لايضمن وهوشريك لصاحبها أماعدم وجوب الضان فلا نعدام الاتلاف منه بل تلفت بنفسها لا نعدام الفعل من جهته وأما كونه شريكا لصاحبها فلوجود معنى الشركة وهواختلاط الملكين ولوأودعه رجلانكل واحدمنهماالف درهم فحلط المودع المالين خلطالا يتمنزفلا سسبيل لهما على أخــذالدراهم ويضمن المودع لكل واحدمنهماالفا ويكون المخلوط له وهــذاقول أبى حنيفة وقال أبويوسف ومجدهمابالخيارانشا آاقتساالمخلوط نصفين وانشا آضمناالمودعالفين وعلىهمذا الخلافسائرالمكيلات والمو زونات اذاخلطا الجنس بالجنس خلطالا يتمزكا لحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجمه قولهماان الوديعة قائمة بعمنها لكن عجز المالك عن الوصول المها بعارض الخلط فان شاآ اقتسمالا عتبارجية القيام وان شاآ ضمنا لاعتبارجهة العجز وجهقول أيحنيفة رحمهالله انهلاخلطهما خلطالا يتمز فقدعجزكل واحدمنهماعن الانتفاع بالمخلوط فكان الخلطمنها تلاف الوديعةعنكل واحدمنهما فيضمن ولهذايثبت اختيارا لتضمين عندهما واختيار التضمين لايثبت الابوجود الاتلاف دل ان الخلط منه وقع اتلافا ولوأودعه رجل حنطة وآخر شمير فحلطهما فهو ضامن لكل واحدمنهمامثل حقه عندأ بي حنيفة لان الخلط اتلاف وعندهما لهماان يأخذاالعين ويبيعاها ويقتسها الثمن على قيمة الحنطة مخلوطابالشعير وعلى قيمةالشعيرغيرمخلوط بالحنطةلان قيمةالحنطة تنقص بخلط الشعير وهو يستحق الثمن لقيام الجق في العين وهومستحق العسين بخلاف قيمة الشعيرلان قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغيرفلا يستحقها صاحب الشعير ولوأ تقق المودع بعض الوديعة ضمن قدرما ا فق ولا يضمن الباقى لانه لم يوجدمنه الااتلاف قدرماأ نفق ولوردمثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجودا تلاف الكلمن النصف بالاتلاف والنصف الباقى بالخلط الكون الخلط اتلافاعلى مابينا ولوأخذ بعض دراهم الوديعة لينتقها فلم ينفقها ثمردهاالى موضعها بمدأيام فضاعت لاضان عليه عندنا وعندالشافعي رحمه الله يضمن وجهقولها نهأخذها على وجمه التعدي فيضمن كالوانتفعها (ولنا) أن تفس الاخذليس باتلاف ونية الاتلاف ليس باتلاف فلا توجب الضان والاصل فيه ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تبارك وتعالى عزشاً نه عفاعن أمتى ماحدثت به أتفسهاما لمبتكلموا أويفعلوا ظاهرا لحديث يقتضى أن يكون ماحدثت بهالنفس عفوا على العموم الاماخص بدليل وعلى هذاالله لاف اذا أودعه كيسامسدودا فحله المستودع أوصندوقامة فلافقتح القفل ولم يأخ فدمنه شيأحتى ضاع أومات المودع فانكانت الوديعة قائمة بعينها تردعلي صاحبها لان هنذاعين ماله ومن وجندعين ماله فهوأحق بهعلى لسان رسول اللهصلي الله عليه وسلم وانكانت لاتعرف بعينها فهي دين في تركته تحاص الغرماء لانه أمات بجهلا للود يعة فقد أتلفهامعني لخروجهامن أن تكون منتفعا بهافى حق المالك بالتجهيل وهو تفسيرا لا تلاف ولوقالت الورثة انهاهلكت أوردت على المالك لا يصدقون على ذلك لان الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا فكان

دعوى الهلاك والرددعوى أمرعارض فلايقبل الابخجة ويحاص المودع الغرماءلا نه دين الاستهلاك على ماذكرنا فيساوى دين الصحة والله سبحانه وتعالى أعلم

#### ~ とうちゅう 一般るらう

## ﴿ كتاب العارية ﴾

و فصل و أما الشرائط التي يصير الركن بها اعارة شرعافاً نواع منها العقل فلا تصح الاعارة من الجنون والصبي الدى لا يعقل و أما البلوغ فليس بشرط عند ناحق تصح الاعارة من الصبي الما ذون لا نها من توابع التجارة وانه يملك التجارة فيملك ما هومن توابع اوعند الشافعي لا يملك وهي مسئلة كتاب الما ذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها العبد الما ذون لا نها من توابع التجارة فيملك علك ذلك ومنها القبض من المستعبر لان الاعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبية ومنها ان يكون المستعار عما يكن الانتفاع بدون استملاكه فان لم يكن لا تصح اعارته لان حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين الا اذا كانت ملحقة بالمنفعة على مانذكره في موضعه

و فصل و أمابيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته أما الأول فهوملك المنفعة للمستعير بغير عوض أوما هوملحق بالمنفعة عرفا وعادة عند نا وعند الشافعي اباحة المنفعة حتى علك المستعير الاعارة عند نافى الجملة كالمستأجر يملك الاجارة وعنده لا يملك الحالمات كالمباحله الطعام لا يملك الاباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الاجماع والمعقول اما الاجماع فلجواز العقد من غيراً جل ولوكان تمليك المنفعة لما جازمن غيراً جل كالاجارة وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر االعارية ولوثبت الملك له في المنفعة لماك كالمستأجر وأما المعقول فهوأن القياس بأبي تمليك المنفعة لان بيع المعدوم لا نعدام المنفعة حالة العقد والمعدوم لا يحتمل البيع لا نه بيع ما ليس عند الانسان وقد نهي رسول القصلي الله عليه وسلم عنه الاانها جعلت موجودة عند العقد في بالاجارة حكالل فرورة ولا ضرورة الى الاعارة فيقيت المنافع فيها على أصل العدم ( ولنا ) أن المعير سلطه على تحصيل المنافع وصرفها الى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكالا اباحة كما في الاعيان وانما

صحمن غيرأجل لان بيان الاجل للتحرزعن الجهالة المفضية الى المنازعة والجهالة في باب العارية لا تفضى الى المنازعة لانهاعقدجائزغيرلازم ولهذا المعني لايملك الاجارة لانهاعقدلازم والاعارة عقدغيرلازم فلوملك الاجارة لكانفيه اثبات صفة اللزوم بحاليس بلازم أوسلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل وقوله المنافع منعدمة عند العقد قلنا نعرلكن هذا لايمنع جوازالعقد كإفي الاجارة وهذالان العقدالواردعلي المنفعة عندنا عقدمضاف اليحين وجود المنفعة فلا ينعقد في حق الحسكم الاعندوجود المنفعة شيأ فشياً على حسب حدوثها فلم يكن بيم المعدوم ولا بيعماليس عندالانسان وعلى هــذاتخرج اعارة الدراهم والدنانيرانها تكون قرضالا اعارة لان ألاعارة لماكانت عليك المنفعة أواباحة المنفعة على اختلاف الاصلين ولا يمكن الانتفاع الاباستهلاكيا ولاسبيل الى ذلك الابالتصرف في العسين لافي المنفعة ولا يمكن تصحيحاا عارة حقيقية فتصحح قرضا مجازا لوجو دمعني الاعارة فيه حتى لواستعار حليا ليتجمل بهصح لانه عكن الانتفاع بهمن غيراسمهلاك بالتجمل فامكن العمل بالحقيقة فلاضر ورة الى الحمل على المجاز وكذا اعارة كل مالا يمكن الانتفاع به الاباستهلاكه كالمكيلات والموزونات يكون قرضا لااعارة لماذكرنا ان محسل حكم الاعارة المنفعة لابالعمين الااذا كان ملحقا بالمنفعة عرفاوعادة كمااذامنح انسا ناشاة أوناقة لينتفع بلبنهاو وبرهامدة ثم بردهاعلى صاحبها لانذلك معدودمن المنافع عرفاوعادة فكان لهحكم المفعة وقدروي عن النبي عليه الصلاة والسلامانهقال هلمن أحمد يمنحمن ابله ناقةأهل بيت لادرلهم وهذا يجرى بحرى الترغيب كمن منحمنحةورق أو منحةلبس كان له بعدل رقبة وكذالومنح جدياأ وعناقا كان عارية لانه يعرض أن ينتفع بلبنه وصوفه ويتصل بهذا الفصل بيان ما يملكه المستعيرمن التصرف في المستعار وما لا يملكه فنقول و بالله التوفيق جملة الكلام فيه ان عقد الاعارة لايخلو من أحــدوجهين اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيــدا فان كان مطلقابان اعاردا بته انسانا ولم يسممكانا ولازما ناولا الركوب ولاالحل فله ان يستعملها في أى مكان وزمان شاءوله ان يركب أو محمل لان الاصل ف المطلق ان يجرى على اطلاقه وقد ملك منافع العارية مطلقاً فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها الأأنه لا يحمل عليهاما يعلم أن مثلها لا يطيق بمثل هذا آلحل ولا يستعملها ليلاونهارا مالا يستعمل مثلهامن الداب لذلك عادة حتى لو فعل فعطبت يضمن لان العقد وانخرج مخرج الاطلاق لكن المطلق يتقيدبالعرف والعادة دلالة كما يتقيد نصاً ولهأن يعيرالعارية عندنا سواء كانت العارية تما يتفاوت في استيفاء المنفعة أولا لان اطلاق العقد يقتضي ثبوت الملك للمستعير فكان هو في التمليك من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفا في ملك نفسه الاأنه لا لك الاجارة لماقلنا فانآجروسلمالي المستأجرضمن لانهدفعمال الغيراليه بغمير اذنه فصار غاصباً فانشاءضمنه وانشاءضمن المستأجر لانهقبضمال الغير بغيراذنه كالمشتري منالفاصب الاأنه اذاضمن المستعيرلا يرجع بالضهان على المســـتأجرلانه ملــكه باداء الضهان فتبين أنه آجرملك نفسه وانضمن المســتأجرفان كانعالمًا بكونهما عارية فى يده لايرجع على المستعير وان لم يكن عالمـابذلك يرجع عليه لانه اذالم يعلم به فقدصارمغرورامن جهة المستعيرفيرجع عليه بضمانالغرور وهوضمانالكفالةفي الحقيقة واذاكانعالمالم يصرمغرورامنجهته فلايرجع عليه وهل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق علك وهوقول بعض مشايخنا لانه يملك الاعارة فالايداع أولىلانها دونالاعارةوقال بعضهملا يملك استدلالا بمسئلةمذكورةفي الجامع الصغير وهيأن المستعير اذا ردالمارية على يد أجنى ضمن ومعلوم أن الردعلى يده ايداع اياه و لومك الايداع لم ضمن وان كان مقيدا فيراعى فيه القيدما امكن لأن أصل اعتبار تصرف العاقل على آلوجه الذي تصرف آلا اذالم يمكن اعتباره لعدم الفائدة ونحوذلك فلغاالوصف لانذلك يجرى بحرى العبث ثمانما يراعىالقيدفيا دخسل لافها لميدخل لان المطلق اذاقيــدببعض الاوصاف يبتى مطلقاً فهاوراءه فيراعى عند الاطلاق فها وراءه بيــان هــذه الجملة في مسائل اذاأعارانسانادابة على أن يركمهاالمستعلير بنفسه ليس له أن يعيرهامن غييره وكذلك اذا أعاره ثوبا

على أن يلبسه ينفسه لما ذكرنا أن الاصل في المقيداعتبار القيدفيه الااذا تعذراعتباره واعتبارهذاالقيد ممكن لانه مقيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثياب ركوبا ولبسأ فلزم اعتبار القيدفيه فان فعل حتى هلك ضمن لانه خالف وان ركب بنفسه وأردف غيره فعطبت فانكانت الدابة مما تطيق حملهما جميعاً يضمن نصف قيمة الدابة لانه لريخالف الافي قدرالنصف وانكانت الدابة ممالا تطيق حملهما ضمن جيبع قيمتها لانه استهلكها ولوأعاره داراليسكنها منفسه فلهأن يسكنهاغيره لان المملوك بالعقدالسكني والناس لايتفاوتون فيهعادة فلم يكن التقييد بسكناه مفيدافيلغو الااذا كانالذي يسكنهااياه جداداأوقصارا وبحوهماممن يوهن عليسهالبناءفليس لهأن يسكنها اياه ولا أن يعمل نفسه ذلك لان المعيرلا يرضى بدعادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كمافى الاجارة ولوأعاره دابة على أن يحمل عليهاعشرة مخاتم شعبير فليس له أن يحمل عليهاعشرة مخاتم حنطة لان الحنطة أثقل من الشمير فكان اعتبار القيد مفيدافيعت بر ولوأعارها على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله أن يحمل عليهاعشرة مخاتبهشمير أودخنا أوأرزاأوغيرذلك ممايكون مثل الحنطة أوأخف منها استحسانا والقياس أنلا يكون لهذلك حتى أنهالوعطبت لايضمن استحسانا والقياس أن يضمن وهوقول زفر لانه خالف وجواب الاستحسان أن هذا وانكان خلافاصورة فليس بخلاف معنى لان المالك يكون راضيا بهدلالة فلم يكن التقييد بالجنطة مفيدا وصاركما لوشرط عليه أن يحمل عليها عشرة مخاتم من حنطة نهسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غميره فانهلا يكون مخالفا حمتى لايضمن كذاهذا ولوقال على ان يحمسل عليها عشرة مخاتم حنطة ليس له أن يحمل عليهاحطبأ أوبينا أوآجرا أوحديدا أوحجارة سواء كان مثلها فى الوزن أو أخف لان ذلك أشق على الدابة أو أنكى لظهرها أوأعقر ولوفعل حتىعطبت ضمن ولوقال على ان يحمل عليها مائةمن قطنا فحمل عليها مثلهمن الحديد وزنافعطبت يضمن لان القطن ينبسط على ظهر الدابة فكان ضرورته أقل من الحديد لا نه يكون في موضع واحد فكان ضروره بالدابةأكثر والرضا بادنى الضررين لايكون رضاباع سلاهما فكان التقييد مفيسدا فيلزماعتباره ولوقال على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليهامن الحنطة زيادة على المسمى فى القدر فعطبت نظر فى ذلك فانكانت الزيادة بما لا تطيق الدابة حملها يضمن جميع قيمتها لان حمل مالا تطيق الدابة اتلاف للدابة وان كانت الدابة مملتطيق حملها يضمن من قيمتها قدرالز يادةحتى لوقال على ان يحمل عليها عشرة مخاتىم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما فعطبت يضمن جزأمن احدعشر جزأ من قيمتها لانه لم يتلف منها الاهذا القدر ولوقيدها بالمكان بان قال على ان تستعملها في مكان كذا في المصر يتقيده وله ان يستعملها في أي وقت شاء اي شيء شاء لان التقييد إيوجد الا بالمكان فبقى مطلقا فهاوراءه لكمنه لايملك ان يجاو ز ذلك المكان حتى لوجاوزه دخـــل في ضهانه ولوأعادها الى المكان المأذون لايبرأعن الضانحتى لوهلكت من قبل النسلم الى المالك يضمن وهذاقول أبى حنيفة عليه الرحمه الاكخر وكان يقول أولا يبرأعن الضان كالمسودع اذاخالف ثم عادالى الوفاق ثم رجع ووجسه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه فى كتاب الوديعة وكذلك لوقيدها بالزمان بان قال على ان يستعملها يوماً يبقى مطلقا فها وراءه لكنه يتقيد بالزمان حتى لومضى اليوم وغيردها على المالك حتى هلكت يضمن لماقلنا وكذلك لوقيدها بالحمل وكذلك لوقيدها بالاستعمال بانقال على ان يستعملها حتى لوأمسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لان الامساك منه خلاف فيوجب الضمان ولواختلف المعيرأ والمستعير فى الايام أوالمكان أوفيا يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعيرفكان القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع اليمين دفعاللتهمة

﴿ فصل ﴾ وأماصفة الحم فهى ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لا نه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لا زما كالملك الثابت بالهبة فكان للمعيران يرجع فى العارية سواءاً طلق العارية أووقت لهاوقتاً وعلى هذا اذا استعار من آخر أرضاً ليبنى عليها أوليغرس فيها ثم بداللمالك ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة آوموقتة لما قلناغيرانها ان

كانت مطلقةله ان يجبرالمستعيرعلي قلع الغرس ونقض البناءلان فى الترك ضرراً بالمعميرلانه لانها ية لهوا ذاقلع ونقض لايضمن المعيرشيئاً من قيمة الغرس والبناءلانه لووجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولاغرورمن جهته حيث أطلق العقد ولميوقت فيهوقتاً فاخرجه قبل الوقت بلهوالذي غرر تفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت موقتة فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يخرجه و لا يجبرعلى النقض والقلع والمستعير بالخيار ان شاءضمن صاحب الارض قيمةغرسه وبنائه قائماً سلما وترك ذلك عليسه لانه لماوقت للعارية وقتآثم أخرجه قبل الوقت فقدغره فصار والغرس باداءًالضمان لان هــذاحكم المضمونات انها تمك باداءالضمّان وإن شاء أخــذغر سه و بناءه ولاشي ً على صاحب الارض ثمانما نثبت خيارالقلع والنقض للمستعيراذا ذيكن القلع أوالنقض مضر أبالارض فان كان مضرأبها فالخيار للمالك لان الارض أصل والبناء والغرس تابع لهافكان المالك صاحب أصل والمستعير صاحب تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى ان شاء أمسك الغرس والبناء بالقيمة وان شاء رضي بالقلع والنقض هذا اذا استعارأ رضاً للغرس أوالبناء فامااذا استعارأ رضاً للزراعة فزرعها ثم أرادصاحب الارض أن يآخذها لميكن له ذلك حتى يحصدالزرع بل يترك فى يده الى وقت الحصادباجر المثل استحسانا فى القياس ان يكون لهذلك كمافى البناء والغرس ووجمه الفرق للاستحسان ان النظرمن الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الامكان وذلك ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظرمن الجانبين جانب المستعير لاشك فيه وجانب المالك بالترك الى وقت الحصادبالاجرولا يمكن في الغرس والبناءلانه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة صاحب الاصل أولى وقالوا في بابالاجارة اذاا نقضت المدة والزرع بقل لم يستحصدانه يترك في يدالمستأجر الى وقت الحصادباجر المثلكافي العارية لماقانا مخلاف باب الغصب لان الترك للنظر والغاصب جان فلا يستحق النظر بل يحبرعلي القلع ﴿ فصل ﴾ واما بيان حال المستعار فحالهانه أمانة في يدالمستعير في حال الاستعمال بالاجماع فاما في غبرحال الاستعمال فكذلك عندناوعندالشافعي رحمه اللهمضمون واحتج بماروى أنرسول اللهصلي الله عليه وسلم استعارمن صفوان درعا بوم حنين فقال صفوان اغصبا يامجمد فقال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة ولان العين مضمونة الردحال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب وهذالان العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك ان عجزعن ردالصو رة إيعجزعن ردالمعني لانقيمة الشيء معناه فيجبعليم رده بمعناه كإفي الغصب ولانه قبض مال الغمير لنفسه فيكون مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء (ولنا) انه إيوجدمن المستعمير سبب وجوب الضمان فلا يحب عليه الضمان كالوديعة والاجارة وإبماقلناذلك لان الضمان لايحب على المرء دون فعله وفعله الموجود منه ظاهراً هوالعقد والقبض وكل واحدمنهمالا يصلح سبباكوجوب الضان اماالعقد فلانه عقد تبرع بالمنفعة بمليكا أواباحة على اختسلاف الاصلين وإماالقبض فلوجهين أحسدهماان قبض مال الغير بغيراذنه لايصلح سببألوجوب الضمان فبالاذن أولى وهمذالان قبض مال الغير بغيراذنه هواثبات اليدعلي مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهمذا احسان فيحق المالك قال الله تبارك وتعالى جل شأنه هل جزاءالاحسان الاالاحسان وقال تبارك وتعالى ماعلى المحسنين من سبيل دل ان قبض مال الغير بغيراذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فمع الاذن أولى الثابي ان القبض المأذون فيهلا يكون تعدياً لانهلا يفوت بدالمالك ولاضهان الاعلى المتعدى قال الله تبارك وتعالى ولاعدوان الاعلى الظالمين بخلاف قبض الغصب وأماالا ستدلال بضان الردقلنا ان وجب عليه ردالعين حال قيامها لم يجب عليه ود القيمةحالهلا كهاوقوله قيمتهامعناها قلناممنوع وهذالان القيمةهي الدراهموالدنانير والدراهم والدنا نيرعين أخرى لهاصورة ومعنى غيرالمين الاولى فالمجزعن رداحدالعينين ليوجب ردالعين الاخرى وفي باب الغصب لايجب عليه ضمان القيمة بهذاالطريق بل بطريق آخر وهوا تلاف المفصوب معنى لماعلم وهنا لم يوجد حتى لو وجديجب الضمان

ثم نقول انما وجب عليه ضمان الردلان العقد متى انتهى با نتهاء المدة أو بالطلب بقى العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الردحال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعند نااذا هلكت في تلك الحالة ضمن واما قوله قبض مال الغير النفسه فنع لكن قبض مال الغير لنفسه بغيرا ذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان لماذكر نافع الاذن أولى والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطى بشرط الخيار الثابت دلالة لما علم ولا حجة له في حديث صفوان لان الرواية قدا ختلفت فقد روى انه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل اليه فأمنه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد حنيناً فقال هل عندك شيء من السلاح فقال عارية أوغصباً فقال عليه الصلاة والسلام عارية فاعاره و لم يذكر فيه الضمان والحادثة حادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احداهما فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج مع ما انه ان ثبت في حتمل ضمان الردو به نقول فلا يحمل على ضمان العسير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العارية مؤداة

نف فصل كلاف وأمابيان ما يوجب تغير حالها فالذى يغير حال المستعار من الامانة الى الضان ما هو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة أومعنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة و بترك الحفظ و بالحد لاف حتى لوحبس العارية بعد انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لانه واجب الرد في ها تين الحالتين اقوله عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة وقوله عليه الصلاة والسلام على اليدما أخذت حتى ترده ولان حكم العقد انتهى بانقضاء المدة أو الطلب فصارت العين في يده كالمغصوب والمفصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو رد العارية مع عبده أو ابنه أو بعض من في عياله أومع عبد المعير أوردها بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحسانا والقياس أن يضمن كما في الوديعة وقدذ كرنا الفرق بينه حمافى كتاب الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا ترك الخفظ حتى ضاعت وكذا اذا ترك الخفظ حتى المعان عند أصحابنا الثلاثة رضى الله علم وهنا لا يبرأ وقد تقدم الفرق في كتاب الوديعة ولو تصرف المستعبر وادعى ان المالك قد أذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعبر على ذلك بينة لان التصرف منه سبب لوجوب الضمان فى الاصل فدعوى الاذن منه دعوى أمر عارض فلا تسمع الابدليل والقه سبحانه و تعالى أعلم

﴿ كتاب الوقف والصدقة ﴾

أماالوقف فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز وما يتصدق وما يتصل به (أما) الاول فنقول و بالله التوفيق لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالقرع ما دام الواقف حياحتي ان من وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض و يكون ذلك بمزلة النذر التصدق بالغلة ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي أواضافه الى ما بعد الموت بأن قال اذامت فقد جعلت دارى أو أرضى وقفاً على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا في جوازه من يلا لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال أبو حيفة عليه الرحمة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف و هبته واذامات يصير ميراثالور تته وقال أبو يوسف و محمد وعامة العلماء رضى الله تعالى عنهم يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم كروى الطحاوى عند الدادا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في المناسبة به واماعند هما الطحاوى عندانه اذا وقف في حالة المرض على هذا الخلاف اذا بني رباطا أو خانا للمجتازين أوسقاية للمسلمين أوجعل أرضه فهو جائز في الصحة و المرض وعلى هذا الخلاف اذا بني رباطا أو خانا للمجتازين أوسقاية للمسلمين أوجعل أرضه مقرة لا ترول رقبة هذه الاشياء عن ملكه عند أبي حنيفة الااذا أضافه الى ما بعد الموت أو حكره حاكم وعندهما

يزول بدون ذلك لكن عندأبي بوسف بنفس القول وعند محمد بواسطة التسلم وذلك بسكني المجتازين في الرباط والخان وسقايةالناس من السقامة والدفن في المقبرة وأجمعوا على أن من جعل داره أوار ضه مسجداً يجوز وتزول الرقبة عن ملكة لكن عزل الطريق وافرازه والاذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عنداً بي حنيفة ومجدحتي كان له أن يرجع قبل ذلك وعندأبي يوسف تزول الرقبة عن ملكه ينفس قوله جعلته مسجداً وليس له أن يرجع عنه على مانذكره (وجه) قولاالعامةالاقتداء برسولاللهصلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامةالصحابة رضوان الله تعالى علمهمأ جمعين فانهروى أن رسول اللهصلى اللهعليه وسلم وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدناعمر وسيدناعمان وسيدناعلي وغميرهم رضي الله عنهم وأكثرالصحابة وقفوا ولان الوقف ليس الاازالة الملك عن الموقوف وجعمله لله تعالى خالصافاً شبه الاعتاق وجعل الارض أوالدار مستجدا والدليل عليه أنه يصحمضا فاالي ما بعد الموت فيصح منجزا وكذالوانصل بهقضاء القاضي يجوز وغيرالجائز لايحتمل الجواز لقضاءالقاضي ولابي حنيفة عليه الرحمسة ماروى غن عبدالله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيهاالفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحبس عن فرائض الله تعالى أي لا مال يحبس بعدموت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حسى عن فرائض الله تعالى عزشانه فكان منفيا شرعاوعن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذامنه رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام انه يجوز بيع الموقوف لان الحبيس هو الموقوف فعيل عمني المفعول اذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه وبه تبين ان الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف (وأما) وقف رسول اللهصلي الله عليه وسلم فانماجازلان المانعمن وقوعه حبساعن فرائض الله عزوجل ودفعه صلي الله عليه وسلم لم يقع حبساعن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم انامعاشرا لانبياء لانورثما تركنا صدقة (وأما) أوقاف الصحابة رضى الله عنهم فما كان منهافى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل انها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساعن فرائض الله تعالى وماكان بعدو اته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوه ابالاجازة وهذاهوالظاهرولاكلامفيه واعاجازمضافاالي مابعدالموت لانه لماأضافه الى مابعدالموت فقدأخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكنجوازه بطريق الوصية لايدل علىجوازه لابطريق الوصية ألاترى لو أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولوتصدق شلث ماله على الفقراء لايجوز وأمااذا حكمه حاكم فانماجاز لان حكمه صادف محمل الاجتهاد وأفضي اجتهاده اليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضي اليمه اجتهاده جائز كيافي سائر المجتهدات

الموقف (أما) الذي يرجع الى الواقف فأنواع بعضها يرجع الى الواقف و بعضها يرجع الى نفس الوقف و بعضها يرجع الموقف (أما) الذي يرجع الى الواقف فأنواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح الوقف من الصبى والمجنون ليسامن أهل التصرفات الضارة لان الوقف من التصح منه ما الهجة والصدقة والاعتاق ونحوذلك (ومنها) الحرية فلا يملكه العبد لانه ازالة الملك والعبد ليس من أهل الملك وسواء كان مأذونا أو يحجوراً لان هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه من أهل الماذون كالا يملك الصدقة والهجة والإعتاق (ومنها) أن يخرجه الواقف من يده و يجعل له قياو يسلمه اليه عنداً بي حنيفة ومحمد وعنداً بي يوسف هذا ليس بشرط واحتج عاروى أن سيدنا عمر رضى الله عنه وقف وكان يتولى أم وقفه بنفسه وكان في يده وروى عن سيدنا على رضى الله عنه المائن يفعل كذلك ولان هذا از الة الملك لا الى حدفلا يصح بدون التسليم كسائر وشعرفات (وأما) وقف سيدنا عمر وسيدنا على رضى الله عنه والمائة والمباه الى وقف المنافر بعدذلك فصح كن وهب من آخر شيأ أو تصدق أو لم يسلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا المتولى بعدذلك فصح كن وهب من آخر شياً أو تصدق أو لم يسلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا المتولى بعدذلك فصح كن وهب من آخر شياً أو تصدق أو لم يسلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا المتولى بعدذلك فصح كن وهب من آخر شياً أو تصدق أو لم يسلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا المتولى بعد ذلك فصح كن وهب من آخر شياً أو تصدق أو لم يسلم الم يوقف و المحدون التسليم كذا هذا المتولى بعد ذلك فصح كن وهب من آخر شياً أو تصدق أو لم يسلم الميالا ليه وقت الصدور و المتورق عن المتورق و ال

ثمالتسلم فىالوقف عندهماأن يجعل لهقهاو يسلمهاليهوفي المسجدأن يصلي فيهجماعة بأذان واقامةباذنه كذاذكر القاضي فىشرح الطحاوى وذكرالقدورى رحمه اللهنى شرحه انه اذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحدكان تسلما ويزولملكه عندأبى حنيفة ومجدرحمهمااللهوهل يشترط أنلا يشرط الواقف لننسهمن منافع الوقف شيأعندأتي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط (وجه) قول محمد أن هذا اخراج المال الى الله تعالى وجعمله خالصاله وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الاخلاص فيمنع جواز الوقف كمااذا جعل أرضه أوداره مسجداً وشرط من منافع ذلك لنفسه شيأ وكالوأعتق عبده وشرط خدمته لنفسه ولابي يوسف ماروي عن سيدناعمر رضي الله عنه انه وقف وشرط في وقفه لاجناح على من وليدأن يأكل منه بالمعروف وكان يلي أمر وقفه بنفسه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الواقف اذاشرط لنفسه بيع الوقف وصرف تمنه الى ماهوأ فضل منه يجوز لان شرط البيع شرط لاينا فيه الوقف ألاترى انه يباع باب المسجد اذاخلق وشجر الوقف اذا يبس (ومنها) أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداعند أبي حنيفة ومحمد فان لميذكر ذلك لم يصبح عندهم اوعندأى يوسف ذكرهذا اليس بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع ويكون بعدهاللفقراء وان لم يسمهم (وجه) قول أبي يوسف انه بست الوقف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ولميثبت عنهمهذا الشرط ذكراوتسمية ولان قصدالواقف أن يكون آخره للفقراء وان لم يسسمهم هو الظاهرمن حاله فكان تسميةهذا الشرط ثامتاً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً ولهما ان التأبيد شرط جوازالوقف لمانذكروتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز (وأما) الذي يرجع الى هس الوقف فهوالتأسيد وهوأن يكونمؤ بدأحتى لو وقت لم يحزلانه ازالة الملك لاالى حد فلا تحتمل التوقيت كالاعتاق وجمل الدارمسجدا ﴿ فَصَلَ ﴾ وأماالذي يرجع إلى الموقوف فأنواع (منها) أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز وقف المنقول مقصودالماذكرناان التأبيد شرطجوازه ووقف المنقول لايتأبد لكونه على شرف الهسلاك فلايجو ز وقفهمقصودأالااذا كاتبعا للمقاربأن وقفضيعة ببقرهاوأ كرتهاوهم عبيده فيجوز كذاقالهأ بويوسف وجوازه تبعاً لغيره لا يدل على جوازه مقصوداً كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق انه لا يجو زمقص وداو يجو زبعاً للارض والداروان كانشبأج تالعادة بوقفه كوقف المر والقدوم لحفر القبورووقف المرجل لتستخين الماءووقف الجنازة وثبامهاوله وقف أشيجاراً قائمة فالقياس أن لايجو زلانه وقف المنقول وفي الاستحسان بجو زلتعامل الناس ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهوعند الله حسن ولايجو زوقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة لانه منقول وماجرت العادةبه وعندأبي يوسف ومحمديجو زويجو زعندهما بيتعماهرممنهاأ وصار بحال لأينتفع به فيباع ويردثمنه فيمثله كأنهماتركاالقياس في الكراع والسلاح بالنص وهوماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال أماخالد فقداحتس أكراعا وأفراسا في سبيل الله تعالى ولاحجة لهما في الحديث لانه لس فيه انه وقف ذلك فاحتمل قوله حبسه أي أمسكه للجهادلا للتجارة ( وأما) وقف الكتب فلا يجو زعلي أصل أبي حنيفة (وأما) على قولهما فقداختلفالمشايخ فيه وحكى عن نصر بن يحيى أنه وقفكتبه على الفقهاء من أصحاب أبى حنيفُــة (ومنها) أن يكونالموقوفمقسوماعند محمدفلا يحبوز وقفالمشاع وعندأبى يوسف هذاليس بشرط ويحبو زمقسوما كان أو مشاعالان التسليم شرط الجواز عندمحمدوالشيوع يخل بالقبض والتسليم وعندأبي يوسف التسليم ليس بشرط أصلا فلا يكون الخلل فيهما نعاوقدروى عن سيدناعمر رضى الله عنه انهمالك مائة سهم بخيبر فقال لهرسول الله صلى الله عليه وسلم احبس أصلها فدل على أن الشيو ع لا يمنع صحة الوقف وجواب محدر حمه الله يحتمل انه وقف ما تة نسمهم قبسل القسمة ويحتمل انه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على انه ان ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحمل انه وقفها شائما ثمقسم وسلم وقدروى انه فعل كذلك وذلك جائز كما لووهب مشاعاتم قسم وسلم وفصل فكمه أنه يزول وفصل وأماحكم الوقف الجائز ومايتصل به فالوقف اذاجاز على اختسلاف العلماء فى ذلك فحكمه أنه يزول

الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه لان الوقف حبس الاصل وتصدق بالفرع والحبس لايوجب ملك المحبوس كالرهن والواجب أن يبدأ بصرف الفرع الىمصالح الوقف من عمارته واصلاح ماوهي من بنانه وسائر مؤناته التي لا يدمنها سواء شرط ذلك الواقف أو أيشرط لان الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى ولاتجرى الامذاالطريق ولو وقف داره على سكني ولده فالعمارة على من لهالسكنى لان المنفعةله فكانت المؤنة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان كالعبد الموصى يخدمته ان تفقته على الموصى له بالخدمــة لماقلنا كذاهــذافان امتنعمن العمارة ولم يقــدرعليها بأن كان فقيراً آجرها القاضي وعمرها بالاجرة لان استبقاء الوقف واجب ولايبق الابالعمارة فاذا امتنع عن ذلك أوعجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه بالاجارة كالعبدوالدابةاذا امتنع صاحبهاعن الانفاق عليهاأ نفق القاضي عليهابالاجارة كذاهذا وماانهدممن بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم فيعمآرة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه الى وقت الحاجة الي عمارته فيصرفه فهاولا يحيوزأن يصرفه الىمستحق الوقف لانحقهم في المنفعة والغلة لا في العين بل هي حق الله تعالى على الخملوص ولوجعل دارهمستجداً نفر بجوارالمسجداً واستغنى عنه لا يعودالي ملكه ويكون مستجداً أبداً عنه دأبي يوسف وعند محمد يعود الى ملكه ( وجه) قول محمد انه ازال ملكه يوجه مخصوص وهوالتقرب الى الله تعالى بمكان يصلى فيه الناس فاذا استغنىءنه فقد فاتغرضه منه فيعود الىملكه كالوكفن ميتاثم أكله سبعوبق الكفن يعود الىملكه كذاهذا ولابي يوسفانه لماجعله مسجداً فقدحرره وجعله خالصالله تعالى على الاطلاق وصحذلك فلايحتمل العودالىملكه كالاعتاق نخلاف تكفين الميتلانهماحررالكفن وانمادفع حاجة الميتبه وهوسترعورته وقد استغنى عنه فيعود ملكالهوقوله ازالملكه بوجهوقع الاستغناء عنه قلناممنوع فان المجتازين يصلون فيسموكذا احتال عودالعمارة قائم وجهة القرية قد سحت بيقين فلا تبطل باحتال عدم حصول المقصود ولووقف داراً أوأرضاً على مسجد معين قال بعضهم هو على الاختلاف على قول أى يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز ساء على أن المسجد عندأى يوسف لا يصيرميرا ثابالخراب وعندمحمد يصميرميرا ثاوقال أبو بكر الاعمش ينبغي أن يجوز بالاتفاق وقالأبو بكرالاسكاف سنبغى أن لايحوز بالاتفاق

وفصل وأماالصدقة اذاقال دارى هذه في المساكين صدقة تصدق بثمها وان تصدق بعيها جازلان الناذر بتقرب الى الله تعالى بالمنذو ربه ومعنى القربة يحصل بالتصدق بثمن الدارو بل أولى ولو تصدق بعين الدار جاز لانه أدى المنصوص عليه ولو قال دارى هذه صدقة موقوفة على المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند أبي حنيفة لان المنذور به صدقة موقوفة والوقف حبس الاصل و تصدق بالفرع ولوقال مالى في المساكين صدقة تصدق بكل مال تجب فيه الزكاة استحسانا والقياس أن يتصدق بالكل لان اسم المال ينطلق على الكل (وجد) الاستحسان أن الحباب العدم عتبر بايجاب الته تعالى ثم ايجاب الصدقة المتعلقة باسم الله من الله تعالى في قوله تعالى خذمن أموا لهم صدقة ويحوذلك نصرف الى بعض الاموال دون الكل فكذا ايجاب العبد ولوقال ما أملكه فهو صدقة تصدق جميع ماله و يقال له أمسك قدرما تنفقه على نهسك وعيالك الى أن تكتسب ما لا فاذا اكتسب ما لا تصدقت بمثل ما أمسكت لنفسك لانه اضاف الصدقة الى المملوك وجميع ماله محلوك له في تصدق بالحيات الانه يقال له امسك قدرالنف قد لانه لوتصدق بالكل على غيره لاحتاج الى أن يتصدق غيره عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والله عزوج وبالم

一十5で原東原原3-51~

الم كتاب الدعوى

الكلام فيهدذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الدعوى وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حدالمدعى

والمدعى عليه وفى بيان حكم الدعوى ومايتصل به وفى بيان حجة المدعى والمدعى عليه وفى بيان علائق العمــين وفى بيان ماتندفع به الخصومة عن المدعى عليسه و يخر جعن كونه خصا وفى بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينت بن وحكم تعارض الدعوى لاغير وفي بيان حكم الملك والحق الثابت في المحـــل (أما) ركن الدعوى فهوقول الرجل لي على فلان أوقبل فلان كذا أوقضيت حق فلان أوأبرأني عن حقه ونحوذلك فاذاقال ذلك فقدتم الركن و فصل ، وأما الشرائط المصححة للدعوى فانواع منهاعقل المدعى والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذى لايعقل وكذالا تصح الدعوى علمماحتي لايلزم الجواب ولاتسمع البينة لانهمامبنيان على الدعوى الصحيحة ومنها ان يكون المدعى معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعى انما يحصل بأحدأمرين اما الاشارةواما التسمية وجملة الكلام فيمان المدعى لايخلواما ان يكون عيناوا ماأن يكون دينافان كان عينا فلايخلو اما ان كان محتم لاللنقل أولم يكن محتملاللنقل فان كان محتملا للنقل فلا يدمن احضاره لتمكن الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة فيصيرمع لومامها الااذاتمذر نقله كحجرالرحي ونحوه فانشاءالقاضي استحضره وانشاء بعث اليه أمينا وانلم يكن محتملاللنقل وهوالعقارفلا بدمن بيان حده ليكون معلومالان العقار لايصير معلوما الابالتحديد ثملاخلاف فيأنهلا يكتني فيهنذ كرحدواحدوكذابذ كرحدين عندأى حنيفة ومحمد خلافالابي يوسف وهل الشروط وكذا لابدمن بيانموضع المحدودو بلده ليصيرمعلوماهذا أذاكان المدعى عينافان كان دينا فلابدمن بيان جنسدونوعدوقدره وصفتهلان الدين لايصيرمعلوما الاببيان هذه الاشياء ومنها ان يذكر المدعى في دعوى العقارانه فى يدالمدعى عليه لانالدعوى لابدوان تكون على خصم والمدعى عليهانما يصيرخصهااذا كان بيده فلابدوان يذكر انه في يده ليصير خصافاذاذكروأ نكر المدعى عليه ولا بينة للمدعى فانه يحلف من غيرا لحاجة الى اقامة البينة من المدعى على اندفى يدالمدعى عليه ولوكان له بينةلا تسمع حتى يقيم البينة على أنه فى يدهذا المدعى عليه ووجه الفرق ان من الجائز ان يكون صاحب اليدغيره واصطلحاعلي ذلك فلوسمع القاضي بينته لكان قضاءعلى الغائب وهذا المعني هنامتعذر لانه لاقضاءهنا أصلالان المدعى عليه لا يخلواما ان يحلف واما ان ينكل فان حلف فالامر فيسه ظاهر وان نكل فكذالان القاضي لايقضى بشئ وانما يأمره بأن يخرجمن الدار ويخلى بينهاو بين المدعى ومنها ان يذكرانه يطالبه به لانحقالانسان انمايجب ايفاؤه بطلبه ومنها ان يكون بلسانه عينا اذالم يكن به عذرالا اذارضي المدعى عليه بلسان غيره عندأبى حنيفة وعندهماليس بشرط حتى لووكل المدعى بالخصومة من غيرعذر ولم مرض به المدعى عليه لا تصمح دعواه عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع منه البينة وعندهما تصح حتى يلزم ونسمع لماعلم فى كتاب الوكالة ومنها بجلس الحكم فلاتسمع الدعوى الابين يدى القاض كالاتسمع الشهادة الابين يديه ومنها حضرة الخصم فلاتسمع الدعوى والبينة الاعلى خصم حاضر الااذا التمس المدعى بذلك كتاباحكميا للقضاء به فيجيبه القاضي اليه فيكتب الى القاضي الذى الغائب في بلده عماسمعه من الدعوى والشمها دة ليقضي عليه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله حضرةالمدعى عليسه ليست بشرط لسهاع الدعوي والبينة والقضاء فيجوزالقضاء على الغائب عنسده وعندنا لايحبوز وجدقولالشافعي رحمدالله انهظهرصدق المدعى في دعواه على الغائب البينة فيجو زالقضاء ببينته قياساعلي الحاضر ودلالة الوصف أن دعوى المدعى وان كان خبرا يحتمل الصدق والكذب لكن يرجح جانب صدقه على جانب الكذب في خبره بالبينة فيظهر مهدقه في دعواه كمااذا كان المدعى عليه حاضرا يحققه أن المدعى عليسه لا يخلو اما ان يكون مقرا واما ان يكون منكرافان كان مقرافكان المدعى صادقافي دعواه فلاحاجة الى القضاء وان كان منكرا فظهر صدقه بالبينة فكان القضاء بالبينة قضاء بحجة مظهرة للحق فجاز (ولنا)ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسيدناعلي رضى الله عنه لا تقض لا حدالخصمين مالم تسمع كلام الأخرنها ه عليه الصلاة والسلام عن القضاء

لاحدالخصمين قبل سماع كلام الأخر والقضاء الحق للمدعى حال غبية المدعى عليه قضاء لاحدالخصمين قبل سماع كلامالآ خرفكان منهياعنه ولان القاضي مأمور بالقضاءالحق قال اللةتبارك وتعالى جل شأنه ياداودان جعلناك خليفة فىالارض فاحكم بينالناس بالحق وقال عليه الصلاة والسلام لعمرو بن العاص اقض بين هذين قال أقضى وأنتحاضر بيننا فقال عليهالصلاةوالسسلام اقض بينهمابالحقوالحق اسم للكائن الثابت ولاتبوت معاحتال العدم واحتال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يحو زالحكم بها أصـــلاالاانهاجعلت حجةلضرورةفصـــلالخصوماتوالمنازعاتولميظهرحالةالغيبة وقدخرجالجوابعن كلامه ثمانمـالايجوزالقضاءعندناعلىالغائباذالم يكنعنهخصمحاضرفان كانيجوزلانهيكونقضاءعلىالحاضر حقيقة ومعنى والخصم الحاضر الوكيل والوصى والوارث ومن كان بينه و بين الغائب اتصال فها وقع فيه الدعوى لان الوكيل والوصى نائبان عنه بصريح النيامة والوارث نائب عنه شرعاو حضرة النائب كحضرة المنوب عنه فلا يكون قضاءعلى الغائب معنى وكذا اذاكان بين الحاضر والغائب اتصال فهاوقع فيدالدعوى بان كان ذلك سببالتبوت حق الغائب لان الحاضر يصيرمدعي عليه فهاهو حقه ومن ضرورة ثبوت حقد ثبوت حق الغائب فكان الكلحق الحاضرلان كلماكان من ضرو رات الشيء كانملحقاً به فيكون قضاء على الحاضر حتى ان من ادعى على آخرانه أخوه ولم يدعميرا ثاولا نفقة لاتسمع دعواه لانه دعوى على الغائب لانه يريدا ثبات نسبه من أب المدعى عليمه وأمه وهماغائبان وايس عنهسما خصم حاضر لانه لم توجد الانابة ولاحق يقضى به على الوارث ليكون ثبوت النسبمن الغائب من ضروراته تبعاله فلاتسمع دعواه أصلا ولوادعي عليه ميراثا أونفقة عندا لحاجة تسمع دعواه وتقبل بينته لانهدعوىحقمستحق علىالحاضر وهوالمالولا يمكنها ثباته الاباثبات نسبهمن الغائب فينصبخصاعن الغائب ضرورة ثبوت الحق المستحق تبعاله ولهذالوأقر بالنسب من غير دعوى المال لا يصعراقر ارو بخلاف مالوادعي على رجل انه أبوه أوابنه أنه يصحمن غيردعوي المال الحاضر لانه لبس فيه حمل نسب الغيرعلي الغيرف كان دعوي على الحاضر ألاترى انهلوأقر له يصحاقراره نخسلاف الاقرار بالاخوة وعلى هــذاتخر جالمسائل المخمسة وتوابعهاعلي مانذكرها في موضعها ان شاءالله تعالى ومنها عدم التناقض في الدعوى وهوأن لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجودالشي معزمايناقضهو ينافيه حتى لوأقر بعين في يده لرجل فامرالقاضي بدفعها اليه ثمادعي انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره الحال عنع الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك المسترى فكان مناقضا للاقرار والاقرار يناقضه فلايصح وكذالولم يقر ونكل عن الىمين فقضى عليه بنكوله ثم ادعى انه كان اشتراه منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر الرواية لان النكول عنزلة الاقرار وروى عن أبي يوسف أنه تسمع دعواه وتقبل بنته هذا اذا ادعى إنه اشتراه منه قبل الاقرار والنكول فامااذا ادعى إنه اشتراه منه بعند ذلك تسمع دعواه بلاخلاف لانالاقرار بالملك لفلان لا يمنع الشراء منه بعد ذلك لا نعدام التناقض لاختلاف الزمان ولوقال هذا لفلان اشتريته منه تسمع منه موصولا قال ذلك أومفصولا لانه إيسبق منه مايناقض الدعوى بلسبق منهما يقررها لانسا بقة الملك لفلان شرط تحقق الشراءمنه ولوقال هذا العبد لفلان اشتر يتهمنه موصولا فالقياس أنلاتصحدعواه وفيالاستحسان تصح ولوقال ذلك مفصولا لاتصحقياسا واستحسانا وجهالقياس أن قولههو لفلان اقرآرمنه بكونه ملكالفلان في الحال فهذا يناقض دعوى الشراء لآن الشراء يوجب كونه ملكاللمشترى فلا يصح كمااذاقالمفصولا وجدالاستحسانأن قوله هولفلان اشتريته منهموصولامعناه فيمتعارف الناس وعاداتهمانه كان لفلان فاشتر يتهمنه قال اللهعز وجلواذكروااذأ تبمقليل مستضعفون فى الارض أى اذكنتم قليلااذلم يكونوا قليلاوقت نزولالا تةالشريفة فيحمل عليمه تصحيحاله ولاعادة جرت بذلك في المفصول فحمل على حقيقته وهو بحقيقته مناقضة فلاتسمع هذا اذابين انه اشتراه قبل الاقرارفان بين انه اشتراه بعده تسمع دعواه لانعدام التناقض

على ما بيناوكذلك لولم يبين وادعى الشراءمهما بثن معلوم تسمع لانه لمالم يذكر الوقت محمل على الجال تصحيحاله هذا اذاقال هذا الشيء لفلان ولم يقل لاحق لى فيه فان فال لاحق لى فيه ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه لان قوله لاحق لى فيه لتأكيد البراءة الااذاتبين أنه اشتراه بعد الاقرار فتسمع لماقلنا ولوادعي على رجل دينا فقال المدعي عليه يم يكن لك على شيءقط فاقام المدعى البينة وقضى القاضى بذلك ثمأ قام المدعى عليه البينة أنه كان قد قضاه اياه تسمع دعواه وتقبل بينته لجوازأنه لميكن عليسهشيءوانم اقضاه اياه لدفع الدعوى الباطلة ولوقال لم يكن لك على شيء ولا أعرفك فاقام المدعى البينة وقضى القاضي ببينته ثمأقام المدعى عليه البينة أنه كان قضاه لاتسمع دعواه ولا تقبل بينته لان قوله لااعرفك يناقض دعوى القضاء لان الظاهرانه لا يقضى الا بعدمعر فتعاياه فكان في دعوى القضاء مناقضا فلا تسمع ولوادعى على رجل أنه اشترى منه عبدا بعينه والعبدفي يدالبائع فانكر البائع البيع فاقام المشترى البينة وقضى القاضي بدنم وجدبه عيبافأ رادأن يرده على البائع فأقام البائع البينة على آن المشترى كان ابرأه عن كل عيب لم تسمع دعواه ولاتقبل بينتمه لانانكارالبيم يناقض دعوى الابراءعن العيبلان الابراء يقتضي وجودالبيع فكان مناقضا فى دعوى الابراء فلا تسمع وعلى هذا مسائل والاصل في هذا الباب أنه اذاسبق من المدعى ما يناقض دعواه يمنع صحةالدعوى الافىالنسب والعتقفان التناقض فهماغيرمعتبر بإن قال لمجهول النسب هوا بنى من الزنا ثم قال هو ابنى من النكاح تسمع دعواه وكذامجهول النسب اذا أقر بالرق لرجل نمادى انه حر الاصل تسمع دعواه حتى تقبل بينته لان بيان النسب مبنى على أمرخني وهوالعلوق منه اذهوهما يغلب خفاؤه على الناس فالتناقض في مشله غيرمعت بركما اذا اختلعت امرأة زوجهاعلى مال ثمادعت انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع وأقامت البينة على ذلك تسمع دعواها وتقبل بينتها لماقلنا كذاهمذا وكذا الرق والحرية ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل للثبوت لان دعوى مايستحيل وجوده حقيقة أوعادة تكون دعوى كاذبة حتى لوقال لمن لا يولد مشله لمثله هــذا ابني لا تسمع دعواهلاستحالة ان يكون الاكبرسنا ابنا لمن هوأصغر سنامنه وكذا اذاقال لمعر وف النسب من الغيرهــذا ابني واللهتمالىأعلم

و فصل به وأمابيان حدالمدى والمدى عليسه فقداختلف عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم المدى من اذاترك الحصومة لا يجبرعلم والمدى عليه من اذاترك الجواب يجبرعليه وقال بعضهم المدى من يلتمس قبل غيره لنفسه عينا أودينا أوحقا والمدى عليسه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر الى المتخاصمين أيهما كان منكر افالا خريكون مدعيا وقال بعضهم المدى من يخبرعما في يد نفسه النفسه في نفصل كه وأمابيان حكم الدعوى ومايتصل به فكها وجوب الجواب على المدى عليه لان قطع الخصومة وفصل كه وأمابيان حكم الدعوى ومايتصل به فكها وجوب الجواب على المدى عليه لان قطع الخصومة والمنازعة واجب ولا يمكن القطع الابالجواب فكان واجبا وهل يسأله القاضى الجواب قبل طلب المدى ذكر في أدب القاضى انه يسأله وذكر في الزيادات انه لا يسأله المالم يقل المدى المالة المن وعلى هذا اذا تقدم الخصمان المالقاضى وسيأتى واذا وجب الجواب على المدى عليسه فامان أقر أوسكت أو أنكر فان أقريؤ من بالدفع الى المدى نظهو رصد قدعواه وان أنكر فان كان المدى عليسه فامان أقر أوسكت أو أنكر فان أقريؤ من بالدفع الى المسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تقبل وعن مجد انه الا تقبل وجد قول محدان قوله لا بينة لى اقرارعلى نفسه المسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تقبل وعن مجد انه الا تقبل وجد قول عمدان قوله لا بينة لى اقرارعلى نفسه والانسان لا يتهم في اقراره على شعد فالاتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يصح وجد مرواية الحسن عن أبي حنيفة ان من الجائزان تكون له بينة بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يصور وطلب عين المدعى عليه يعلف في المكن التوفيق فلا يكون الاتيان بالبينة بعد ذلك رجوعا فتقبل وان لم يكن له بينة وطلب عين المدعى عليه يعلف فيا فامكن التوفيق فلا يكون الاتيان بالبينة بعد ذلك رجوع المنابع المنه يكن له بينة وطلب عين المدعى عليه يعلف فيا

يحتمل التحليف فان سكت عن الجواب يأتى حكمه ان شأء الله تعالى في الفصل الذي يلمه ﴿ فصل ﴾ وأماحجة المدعى والمدعى عليــ ه فالبينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلامالبينة على المدعى والبمين على المدعى عليه جعل عليه الصلاة والسلام البينة حجة المدعى والبمين حجة المدعى عليمه والمعقول كذلك لان المدعى يدعى أمر أخفيا فيحتاج الى اظهاره وللبينة قوة الاظهار لانها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعى والبمين وانكانت مؤكدة بذكراسم اللهعز وجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجةالمدعي عليمه لانهمتمسك بالظاهر وهوظاهراليدفحا جتمه الياستمرار حكمالظاهر واليمينوانكانتكلام الخصمفهي كافللاستمرارفكان جعملاالبينةحجةالمدعىوجمل اليمينحجةالمدعى عليه وضع الشيءف موضعه وهوحدالحكة وعلى هذايخر جالقضاء بشاهدواحدو يمين من المدعى انه لايجوزعندنا خلافاللشافعي رحمهالله احتج بمار ويعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضي بشاهدو يمين ولان الشهادة انما كانت حجة المدعى لكونهامر جحة جنسية الصدق على جنسية الكذب في دعواها الرجحان فكمايقع بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين في كونها حجة مثل البينة فكان ينبغي ان يكتفي بها الاانه ضم الهاالشهادة نفيا للتهمة (ولنا) الحديث المشهور والمعقول ووجهالاستدلال بهمن وجهين أحدهماانالنبي عليهالصلاةوالسلامأ وجبالهين علىالمدعي عليه ولوجعلت حجة المدعى لاتبقى وإجبة على المدعى عليه وهوخلاف النص والثاني انه عليه الصلاة والسلام جعل كلجنس الىمين حجة المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلامذكراليمين بلام التعريف فيقتضي استغراق كل الجنس فلوجعلت حجة المدعى لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الا عان ماليس يحجة له وهو عين المدعى وهذا خلافالنص وأماالحديث فقدطعن فيهيجي بن معين وقال لم يصحعن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بشاهدو يمين وكذار ويعن الزهري لماسئل عن الهين مع الشاهد فقال بدعة وأول من قضى مهمامعاوية رضى الله عنه وكذاذ كرابن جر يجعن عطاء بن أبي رباح انه قال كان القضاء الاول ان لا يقب ل الاشاهدان وأول من قضي بالهينمع الشاهدعبدالملك ننمروان معماانه وردموردالا كحادومخالفاللمشهورفلايقبل وانثبت انهقضي بشاهد ويمين أماليس فيدانه فيدقضي وقدروي عن بعضالصحابة اندقضي بشاهدو يمين في الامان وعندنا يجوزالقضاء فى بعض أحكام الامان بشاهد واحمد اذا كان عدلا بان شهدانه أمن هذا الكافر تقبل شهادته حتى لا يقتل لكن يسترق والهين من باب ما يحتاط فيه فمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لهاعن التناقض و بهذا يتبين بطلان مذهب الشافعي رحمه اللهفى رده اليمين الى المدعى عند نكول المدعى عليه لان النبي عليه الصلاة والسلام ماجعل اليمين حجة الافي جانب المدعى عليمه فالردالي المدعى يكون وضع الشيء في غيرموضعه وهمذا حدالظلم وعلى هذا يخر جمسئلة الخار جمع ذى اليداذااقاما البينة أنه لا تقبل بينة ذى اليد لانها جعلت حجة للمدعى وذواليد ليس عدع بلهومدعى عليه فلاتكون البينة حجةله فالتحقت بينته بالعدم فخلت بينة المدعى عن المعارض فيعمل بها وقد تخرج المسئلة على أصل آخر نذكره في موضعه ان شاءالله واذاعر فت ان البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه فلا يدمن معرفة علائقهما وعلائق البينة قدمرذكرها فى كتاب الشهادات ونذكرهنا علائق ليمين فنقول و بالله التوفيق الكلام فىاليمين فىمواضع فى بيان ان اليمين واجبة وفى بيان شرائط الوجوب وفى بيان الوجوب وفى بيان كيفية الوجوب وفى بيان حكم أدائه وفى بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب أمادليل الوجوب فالحديث المشهور وهوقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وعلى كلمة ايجاب وأماشر ائط الوجوب فانواع منهاالا نكار لانها وجبت للحاجة الى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الانكار فاذا كان مقراً لا حاجة لان الانسان لايهتم في الاقرارعلى نفسه نمالا نكارنوعان نصودلالة أماالنص فهوصر يحالا نكار وأماالدلالة فهوالسكوت عن جواب المدعى من غيرافة لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه والجواب توعان اقرار وانكار فلابدمن حل السكوت على

أحدهما والحمل على الانكار أولى لان العاقل المتدى لا يسكت عن اظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليـــه وقد يسكت عن اظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت على الانكار أولى فكان السكوت انكارا دلالة ولولم يسكت المدعى عليه ولم يقر ولكندقال لاأقر ولاأنكر وأصرعلى ذلك اختلف المشايخ فيدقال بعضهم هذاا نكار وقال بعضهم همذا اقرار والاول أشبه لان قوله لاأنكر اخبارعن السكوت عن الجواب والسكوت انكارعلي مامر ومنهاالطلبمن المدعى لانهاوجبت على المدعى عليه حقاللمدعى وحقالا نسان قبل غيره واجبالا يفاءعندطلبه ومنهاعدمالبينة الحاضرة عنىدأبى حنيفة وعندهساليس بشرطحتي لوقال المدعى لى بينة حاضرة ثمأرادان يحلف المدعى عليه ليس لهذلك عنده وعندهما لهذلك وجه قولهما ان اليمين حجة المدعى كالبينة ولهذالا تحب الاعندطلبه فكان له ولاية استيفاء أيهماشاء ولابى حنيفة ان البينة في كونها حجة المدعى كالاصل لكونها كلام غيرا لخصر واليمين كالخلف عليها لكونها كلام الخصم فلهذالوأقام البينة ثمأراداستحلاف المدعى عليمه ليس لهذلك والقدرة على الاصمال تمنع المصير الى الحلف ومنها ان لا يكون المدعى حقالله عز وجه ل خالصا فلا يحبو زالاستحلاف في الحدودالخالصة حقالةعز وجل كحدالزناوالسرقة والشرب لانالاستحلاف لاجل النكول ولايقضي بالنكول فيالحدودالخالصةلانهبذل عند أبىحنيفة رحمهالله وعندهمااقرار فيهشبههالعدم والحدودلانحتمل البذل ولا تبت بدليل فيه شبهه لهذا لاتثبت بشهادة النساء والشهادة على الشهادة الاان في السرقة يحلف على أخذ المال وكذا لايمين فياللغان لانه جارمجرى الحد وأماحدالقذف فيجرى فيسمالاستحلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من الحدودالمتمحضةحقالله تعالى بليشو به حقالعبد فاشبهالتعزير وفىالتعزير يحلفككذا هـذاويجري الاستحلاف في القصاص في النفس والطرف لان القصاص خالصحق العبيد ومنها أن يكون المدعى محتملا للاقرار به شرعاً بان كان لوأقر به لصح اقراره به فان إيكن إيجر فيه الاستحلاف حسى ان من ادعى على رجل أنه أخوه ولميدع في بدهميرا ثافا نكر لا بحلف لانه لوأقر له بالاخوة لم يحزاقراره لكونه اقراراً على غيره وهوأ يوه ولوادعي انه أخوه وان في يده مالامن تركة أبيه وهومستحق لنصفه بارثه من ابيه فأنكر يحلف لاجل الميراث لاللاخوة لانه لوأقرأنه أخوه صحاقراره في حق الارث حتى يؤمر بتسليم نصف الميراث اليه ولم يصبح في حق النسب حتى لايقضى انهأخوه وعلىهذا عبدفي درجل ادعاه رجلان فأقربه لاحدهما وسسلم القاضي العبداليه فقال الاكخر لابينة لى وطلب من القاضي تحليف المقرلا بحلفه في عين العبد لانه لو أقربه لكان اقرار ها طلافاذا أنكر لا يحلف الا ان يقول الذي لم يقرله انك اتلفت على العبد باقر ارك به لغيرى فاضمن قيمته لى يحلف المقر بالله تعالى ما عليه ردقيمة ذلك المبدعلي همذا المدعى ولاردشيءمنها لانه لوأقر باتلافه لصحوضمن القيمة فاذاأ نكر يستحلفه ولوادعي رجل انهزوجها بنته الصنيرة وأنكر الاب لا يحلف عندأبي حنيفة رحمه الله لطريقين أحدهما انه لوأقر به لايصح اقراره اعنده فاذا أنكرلا يستحلف والساني ان الاستحلاف لايجرى في النكاح وعندهما بحرى لكن عندأبي وسف يحلف على السبب وعند مجدعلى الحاصل والحكم على مانذكره في موضعه هذا اذا كانت صغيرة عندالدعوي فانكانت كبيرة وادعى أنأباهاز وجهاا ياه في صغرها لا يحلف عند أبي حنيفة لما قلنامن الطريقين وعندهما لايحلف أيضألا حدطر يقين وهوانه لوأقرعليهافي الحال لايصح اقراره ولكن تحلف المرأة عندهما لانها لوأقرت لصحاقوا رهاوعندهماالاستحلاف يجرى فيه لكن عندأبي يوسف تحاف على السبب بالله عزوجل ماتعلم ان أباهازوجهاوهىصفيرةالاعنـــدالتعرضفتحلفعلىالحكم كماقال محمد ولو ادعت امرأةعلى رجل آنه زوجهأ عبده فأنكر المولى لايحلف عندأبي حنيفة رحمه الله لطريقين أحسدهما انهلو أقرعليه لايصح اقراره والثانى انه لااستحلاف فيالنكاح عنده وعندهما لايحلف أيضاً لكن لطريق واحدوهوانه لواقر عليمه لايصح اقراره ولوادعى رجل على رجل انه زوجه أمته لايحلف المولى عندأ بي حنيفة وعندهما يحلف لطريق واحد وهوان

الاستحلاف لايجبري فيالنكاح عنده وعندهما يجرى ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل البذل عندأبي حنيفة معكونه محتملا للاقرار وعندهما ان يكون مما يحتمل الاقرارسواء احتمل البذل أولا وعلى هــذا يخرج اختلافهم فىالاشياءالسبعة انهالايجرى فنهاالاستحلافعند أمىحنيفةوهىالنكاح والرجعة والفيءفالايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاد أماالنكاح فهو ان يدعى رجل على امرأة انهاامرأته اوتدعى امرأة على رجل انهزوجها ولاتينةللمدعى وطلب يمين المنكر وأماارجعة فهو ان يقول الزوج للمطلقة بعدا نقضاءعدتها قدكنت راجعتك وأنكرت المرأة وعجزالز وجعن اقامة البينة فطلب يمينها وأماالني ءفى الايلاء فهو ان يكون الرجل آلى من امرأته ومضتأر بعةأشهرفقال قدكنت فئت اليك الجراع فلم تبيني فقالت لمتنىءالى ولا بينسة للزوج فطلب يمينها وأماالنسب فنحوان مدعى على رجسل انه أبوه او ابنه فانسكر الرجل ولا بينة له وطلب بمينه وأماالرق فهو ان يدعى على رجسل انه عبده فأنكر وقال انه حر الاصل إيجر عليه رق أبداً ولا بينة للمدعى فطلب عينه وأما الولاء فانه يدعى على امر أةانه أعتق اباها وان أباهامات وولاؤه بينهما نصفان فأ نكرت ان يكون اعتقه وان يكون ولاؤه ثابتاً منه ولا بينة للمدعى فطلب يمينها على ماأ نكرت من الولاء وأما الاستيلاد فهوان تدعى أمة على مولاها فتقول اناأم ولد لمولاي وهذاولدي فأنكر المولى لايجرى الاستحلاف في هذه المواضع السبعة عندابي حنيفة وعندهما يجرى والدعوى من الجانبين تتصورفي الفصول الستةوفي الاستيلادلا يتصور الامزجانب واحد وهوجانب الامة فاما جانب المولى فلاتتصورالدعوى لانه لوادعي لثبت بنفس الدعوى وهذا بناءعلى ماذكرناان النكول بذل عنه وهذه الاشياء لاتحتملالبذل وعندهما اقرارفيه شبهة وهذهالاشياء تثبت بدليل فيهشبهة وجهقولهما ان نكول المدعى عليه دليل كونه كاذبا في انكاره لانه لوكان صادقاً لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقراراً دلالة الا انه دلالة قاصرة فيهاشبهة العدم وهذه الاشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم ألا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأ تين (ولا بي حنيفة) ان النكول يحتمل الاقرار لما قلتم و يحتمل البذل لان العاقل الدين كمايتحر جعن اليمين الكاذبة يتحرج عن التعيير والطعن باليمين بسذل المدعى الاان حمله على البذل أولى لا نالو جعلناه اقرآراً لكذبناه لمافيــهمن الانكار ولوجعلناه بذلالم نكذبه لانه يصير في التقدير كانه قال ليس هذالك ولكني لاأمنعك عنه ولاأنازعك فيدفيحصل المقصودمن غيرحاجة الىالتكذيب واداثبت ان النكول مذل وهذه الاشسياء لاتحتمل البذل فلا تحتمل النكول فلا تحتمل التحليف لانه اعا يستحلف المدعى لينكل المدعى عليه فيقضى عليه فاذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف

والثانى في بيان صفة المحلوف عليه اله على ماذا يحلف (أما الاول) فالامر لا يخاو امان كان الحالف مسلماً وامان كافرا والثانى في بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف (أما الاول) فالامر لا يخلوا مان كان الحالف مسلماً وامان كافرا فان كان مسلماً في حلف المان على من المحلف بالله على من المحلف بالله على من يتغليظ المروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف بزيد بن ركانة او ركانة بن عبد يزيد بالله عز وجل ماأردت بالبتة ثلاثا وان شاء غلظ لان الشرع ورد بتغليظ الهمين في الجمالة فانه روي رسول الله صلى الله عليه وسلم حاف ابن صور يا الاعور وغلظ فقال عليه الصلاة والسلام الذي أنزل التوراة على سيدناموسي عليه الصلاة والسلام ان حد الزنافي كتابكم هذا وقال مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجتراء على الله تعالى الله عن الحلف الكاذبة يكتني فيه بالله عز وجل من غير تغليظ وان كان عمن يخاف منه ذلك تغلظ لان من العوام من لا يعالى عن الحلف بالله عن الحلف بالله الله عن الحلف بالله عن الحلف بالله الله عن المحلف النه وتحوذ لك عما يعد على المحلف النه يعلى وانكان الحالة على الله عن الحلف بالله عن الحلف بالله على الله الله عن المحلف بالله عن المحلم من العراد من العراد من العراد على المحلة وتحوذ لك عما يعد تغليظاً في اليمين وان كان الحالف كافر افائه يحلف بالله عن وجل أيضاً ذمياً كان أومشر كالان المشركين لا يذكر ون الصانع قال الله تبارك وتعالى جل شأنه ولئن سألتهم من وجل أيضاً ذمياً كان أومشركالان المشركين لا يذكر ون الصانع قال الله تبارك وتعالى جل شأنه ولئن سألتهم من

خلقالسمواتوالارض ليقولن الله فيعظمون اسم الله تعالى عزشأ لهو يعتقدون حرمة الاله الاالدهرية والزناقة عز وجل على أمة حبيبه صلى الله عليه وسلم ان لا يقدرهم على اظهارماا نتحلوه الى انقضاء الدنياو ان رأى القاضي ما يكون تغليظاً في دينه فعل لمارو يناان رسول الله صلى الله عليه وسلم غلظ على ابن صور يادل ان كل ذلك سائغ فيغلظ على اليهودي بالله تعالى عز وجل الذي أنزل التو راة على سيدناموسى عليه الصلاة والسلام وعلى النصراى بالله الذي أنزل الانحيل على سيدنا عيسي عليه الصلاة والسهلام وعلى المجوسي بالله الذي خلق النار ولأيحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذي أنزل هذا الانحيل أوهده التوراة لانه قد ثبت تحريف بعضها فلايؤمن ان تقم الاشارة الى المحرف فيكون التحليف به تعظما لما ليس بكلام الله عز وجل ولا يبعث هؤلاء الى بيوت عبادتهم من البيعة والكنيسة وبيت النارلان فيه نعظم هذه المواضع وكذالا يحب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولامكان عندنا وقالالشافعي رحمداللدان كانبالمدينة محلف عندالمنبر وانكان تمكة يحلف عندالميزاب ويحلف بعد العصر والصحيح قولنالمار وينامن الحديث المشهور وهوقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه مطلقاعن الزمان والمكان وروى انه اختصم زيدبن ثابت وابن مطيع فى دارالى مروان بن الحكم فقضى على زيد ابن أابت الىمين عندالمنبرفقال لهزيدا حلف لهمكاني فقال لهمروان لاوالله الله الله المحاطع الحقوق فحمل زيد يحلف ان حقه لحق وأبي ان يحلف عند المنبر فجمل مروان يعجب من ذلك ولوكان ذلك لازما لما احتمل ان يأباه زيدين تابت ولان تخصيص التحليف بمكان وزمان تعظم غيراسم الله تبارك وتعالى وفيهمعني الاشراك في التعظم والله عزوجل أعلم (وأما)بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف فنقول الدعوى لا تخلو اماان كانت مطلقة قعن سبب واماان كانت مقيدة بسبب فانكانت مطلقة عن سبب بان ادعى عبداً أوجار ية أو أرضاً وأنكر المدعى عليه فلا خلاف في انه بحلف على الحكم وهوما وقع فيه الدعوى فيقال بالله ماهذا العبدأ والجارية أوالارض لفلان هذا ولاشيء منه وانكانتمقيدة بسبب انآدعيانه أقرضه ألفأأوغصبهألفأ أوأودعهالفأوأ نكرالمدعىعليه فقدداختلفأ بو يوسف ومحدفىانه يحلف على السببأ وعلى الحسكم قالأنو يوسف يحلف على السبب باللهما استقرضت منه الفا أوماغصبتهالفاأوماأودعني الفاالاان يعرض المدعى عليه ولايصر حفيقول قديستقرض الانسان وقديغصب وقد ودعولا يكون عليه لماانه أبرأه عن ذلك أو ردالود يعة وأنالا أبين ذلك لئلا يلزمني شي فينتذ محلف على الحسكم وقال مجد محلف على الحسكم من الابتداء بالله ماله عليك هذه الالف التي ادعى (وجه) قول محمد ان التحليف على السبب تحليفعلى مالأيمكنه الحلف عليه عسى لجوازانه وجدمنه السبب تمارتهم بالابراء أو بالردفلا يمكسه الحلف على نفي السبب و يمكنه الحلف على نفي الحسكم على كل حال فكان التحليف على الحسكم أولى (وجه) قول أبي يوسف ماروي انرسول الله صلى الله عليه وسلم حلف المهود بالله وفي باب الفسامة على السبب فقال عليه الصلاة والسلام بالله ماقتلتموه ولاعلمتم لهقاتلا فيجب الاقتداءمه ولان الداخل تحت الحلف ماهو الداخل تحت الدعوي والداخل تحت الدعوى في هذه الصورة مقصود اهو السبب فيحلف عليه فيعد ذلك ان أمكنه الحلف على السب حلف عليه وان لم يمكنه وعرض فينثذ يحلف على الحكم وعلى هذا الخلاف دعوى الشراء اذاأ نكر المدعى عليه فعندأ بي يوسف يجلف على السبب بالله عز وجل ما بعته هذاالشيُّ الاان يعرض الخصر والتعريض في هذاان يقول قد يبيه مالرجل الشيء ثميُّعوداليه بهبة أوفسخ أواقالة أو رد بعيب أوخيار شرط أوخيار رؤ يةوأ نا لا أبين ذلك كي لا يلزمني شيُّ فينتذ يحلف على الحكم بالله تعالى ما بينكما بيم قائم أوشراء قائم بهذاالسبب الذي يدعى وهكذا يحلف على قول محدوعلي هذادعوى الطلاق بان ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلانا أوخالعها على كذاوأ نكر الزوج ذلك يحلف على السببعنـــدأ بى يوسف بالله عز وجــــل ماطلقها ثلاثاً أوما خالعها الاان يعرض الزوج فيقول الانسان قديخالع

امرأته ثم تعوداليه وقد يطلقها ثلاثاً ثم تعود اليه بعدزو ج آخر فحينئذ يحلف بالله عز وجل ماهى حرام عليك بثلاث تطليقات أو باللمعز وجل ماهى مطلقة منك ثلاثا أوماهى حرام عليك بالخلع أوماهى بأن منك وبحوذلك من العبارات وهكذا يحلف على قول مجمد وعلى هذا دعوى العتاق في الامة بان ادعت آمة على مولاها انه اعتقبا وهومنكر عندأبي يوسف يحلف المولى على السبب بالله عز وجل مااعتقها الا أن يعرض لانه يتصو رالنقض في هــذا والعوداليه بان ارتدت المرأة ولحقت بدارا لحرب ثمسباها أوسباها غيره فاشتراها فينثذ يحلف كيا قاله مجمد ولوكان الذي يدعى العتق هوالعبد فيحلف على السبب بلاخلاف باللهعز وجل مااعتقه في الرق القائم للحال في ملكه لانعــدام تصور التعريض لان العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتى لوكان العبد لم يعرف مسلماً أوكان كافر أيحلف عند محمد على الحسكم لاحتمال العود ألى الرق لان ألذى اذا نقض العهدو لحق بدار الحرب تمسى يسترق بخلاف المسلم فانه يجبرعلىالاسلامو يقتلان أبى ولايسترق وعلى هذادعوى النكاح وهوتفر يمعلى قولهمالان أباحنيفة لايري الاستحلاف فيه فيقول الدعوى لاتحلواماان تكون من الرجل أومن المرأة فان كانت من الرجل وأنكرت المرأة النكاح فعندأ بي يوسف محلف على السبب الاان يعرض لاحتال الطلاق والفرقة بسبب ما فينثذ محلف على الحكم باللهعز وجل مابينكما نكاحقائمكماهو قول محمدواماعندأبىحنيفةلوقال الزوجأناأر بدأن آتزو جأخهاأوأر بعأ سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ار لهذه المرأة انها امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختهاأوأر بعأسواهاوانكان دعوىالنكاحمنالمرأة علىرجلفانكر فعنــدأبي يوسف يحلف علىالسبب الآ ان يعرض فيحلف على الحسكم كاقاله محمد فاماعندأ بي حنيفة لوقالت المرأة اني أريدان أتزوج فان القاضي لا تمكنها من ذلك لانهاقدأقرت ان لهاز وجافلا يمكنها من النزوج نزوج آخرفان قالت ما الخلاص عن هذاوقد بقيت في عهدته أبد الدهر وليست لى بينة وهذه تسمىعهدةأ محنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان أبى أجبره القاضي عليه فانقال الزوج لوطلقتها للزمني المهر فلاأفعل ذلك يقول لهالقاضي قل لهاان كنت أمرأي فانت طالق فتطلق لو كانت امرأتك وان لم تكن فلا ولا يلزمك شي ً لان المهر لا يلزم بالشك فان أبي محيره على ذلك فاذا فعل تخلص عن تلك المهدة ولوكانت الدعوى على اجارة الدار أوعبدأودا بة أومامالة مزارعة فعندأى يوسف يحلف على السبب الااذا عرض وعندمجمد يحلف على الحسكم على كلحال وعندأ بي حنيفة ما كان صحيحاً وهو الاجارة يحلف وما كان فاسداً وهوالمعاملة والمزارعة لايحلف أصلالان الحلف بناء على الدعوى الصحيحة ولم تصح عنده ولو كانت الدعوى في القتل الخطأ بان ادعى على رجل انه قتل أماه خطأ وانه وجبت الدية فانكر المدعى علمه محلف على السبب عنداً في توسف بالله ما قتلت الااذا عرض وعند محمد على الحسكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وانما بحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصله الخطأ أنها تحب على العاقلة ابتداءاً وتحبب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فان حلف رئ وان نكل يقضي عليه بالدية في ما ندكران شاء الله تعالى ﴿ فَصِــلَ ﴾ وأماحكم أدائه فهو انقطاع الخصومة للحال لامطلقا بل موقتاً الى غاية احضار البينة عنـــد عامة العلماء وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة على الاطلاق حتى لوأقام المدعى البينة بعديمين المدعى عليه قبلت بينته عندالعامة وعند بعضهملا تقبل لأنهلوأقامالبينةلا تبتي لهولاية الاستحلاف فكذااذا استحلف لايبتي لهولاية اقامة البينة والجامع انحقه في احدهما فلا علك الجم بيهما والصحيح قول العامة لان البينة هي الاصل في الحجة لانها كلام الاجنبي فامااليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصير صيرالها للضرورة فاذاجاء الاصل انتهي حكم الخلف فكانه إيوجد أصلا ولوقال المدعى المدعى عليه احلف وأنت برىء من هذا الحق الذي ادعيته أوأت برىءمن هذاالحق ثمأ قام البينة قبلت بينته لان قوله أنت برىء محتمل البراءة للحال أى برىءعن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءةعن الحق فلايجعل ابراءعن الحق بالشك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ واماحكم الامتناع عن تحصيله فالمدعى عليه اذا نكل عن المين فانكان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال عندنا لكن ينبغي للقاضيان يقول له اني أعرض عليمك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك لجوازان يكون المدعى عليه ممن لايرى القضاءبالنكول أويكون عندهان القاضى لايرى القضاء بالنكول أولحقه حشمة القضاة ومهابة المجلس في المرة الاولى فكان الاحتياط ان يقول له ذلك فان نكل عن اليمين بعد العرض عليه ثلاثا فان القاضي يقضي عليه عندناوعندالشافعي رحمه اللهلا يقضى بالنكول ولكن يرداليمين الى المدعى فيحلف فيأخذحقه احتجالشا فعىرحم هالله بقول النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والتمين على المدعى عليه جعل البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه ولم يذكر عليه الصلاة والسلام النكول فلوكان حجية المدعى لذكره والمعقول انه يحتملانه نكل لكونه كاذبا فىالا نكارفاحتر زعن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل معكونه صادقافي الانكارتو رعاعن اليمين الصادقة فلايكون حجة القضاءمع الشك والاحتمال لكن يرداليمين الى المدعى ليحلف فيقضى لهلانه ترجح جنبهالصدق فى دعواه بمينه وقدوردالشرع برداليمين الىالمدعى فانه روى أن سيدنا عثمان رضى الله عُمان وسيدناعمر جوزذلك (ولنا) مار وي ان شريحاقضي على رجل بالنكول فقال المدعى عليه أناأ حلف فقال شريج مضى قضائى وكان لاتخنى قضاياه على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه أنكر عليمه منكر فيكون اجماعامنهم على جوازالقضاء النكول ولانه ظهر صدق المدعى في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له كالوأقام البينة ودلالةالوصف انالما نعمن ظهورالصدق في خبرها نكاره المدعى عليه وقدعا رضه النكول لانه كان صادقا في انكاره لما نكل فزال المانع للتعارض فظهر صدقه في دعواه وقوله يحتمل انه نكل تو رعاعن اليمين الصادقة قلناهذا احتمال نادر لان اليمين الصادقة مشروعة فالظاهران الانسان لايرضي بفوات حقمة تحرزا عن مباشرة أمر مشر وعومثل هذا الاحتال ساقط الاعتبار شرعا ألابري أن البينة حجمة القضاء بالاجماع وانكانت يحتملة في الجملة لانها خميرمن ليس بمعصوم عن الكذب لكن لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذاهذا وأما الحديث فنقول البينة حجةالمدعى وهذالاينني إن يكون غيرها حجمة وقوله لوكان حجمة لذكره قلنا محتمل أنه لميذكره لماقلتم ويحتمل انهم يذكره نصامع كونه حجة تسليطاللمجتهدين على الاجتهادليعرف كونه حجمة بالرأى والاستنباط فلايكون حجمة مع الاحتمال وأماردالىم ينعلى المدعى فليس بمشروع لماقلنامن قبل وأماحد يث المقداد فلاحجة فيه لان فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه وهو خارج عن أقاو يل الكل فكان مؤولا عند الكل ثم تأو يله ان المقداد رضي الله عند ادعى الايفاءفأ نكرسيدنا عثمان رضى الله عنه فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول هذا اذا نكل عن اليمين في دعوى المال فان كان النكول في دعوى القصاص فنقول لا يخلوا ما أن تكون الدعوى في القصاص في النفس واما أن تكون فهادون النفس فانكان في النفس فعند أبي حنيفة لا يقضى فيه لا بالقصاص ولا بالمال لكنه يحبس حتى يقرأ و يحلف أبدأوانكان الدعوى فىالقصاص فىالطرف فانه يقضى بالقصاص فىالعــمدو بالدية فى الخطأ وعنـــدهما لا يقضى بالقصاص في النفس والطرف جميعا ولكن يقضي بالارش والدية فهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند أبي حنيفة رحمه الله والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة فان من وقعت في يده آكلة والعيا ذبالله تعالى فأمر غيره بقطعها يباح له قطعها صيانة للنفس وبدتبين ان الطرف يسلك مسلك الاموال لاندخلق وقاية للنفس كالمال فاما النفس فلاتحتمل البذل والاباحة بحال وكذا المباح له القطع اذاقطع لاضمان عليمه والمباح له القتل اذاقتل يضمن فكان الطرف جاريا بحرى المال بخسلاف النفس فأمكن القضاء بالنكول فى الطرف دون النفس فكان القياس ان لا يستحلف فى النفس عنمده كالايستحلف في الاشمياء السبعة لان الاستحلاف للتوسل الى المقصود المدعى وهواحياء حقه بالقضاء بالنكول ولايقضي فهابالنكول أصلاعنده فكان ينبغي انلا يستحلف الاانه استحسن في الاستحلاف فيهالان

الشرعورد به ف القسامة وجعله حقامقصودا في نفسه تعظيماً لا مرالدم و تفخيماً لشأ نه لكون اليمين الكاذبة مهلكة فصار بالنكول ما نعاحقامستحقاعليه مقصودا فيحبس حتى يقراو بحلف بخلاف الاشياء السبعة فان الاستحلاف فيها للتوسل الى استيفاء المقصود بالنكول وا نه لا يقع وسيلة الى هذا المقصود وعند هما النكول اقرار فيه شبهة العدم لانه اقرار بطريق السكوت وانه محتمل والقصاص يدرأ بالشبهات واذا سقط القصاص للشبهة يجب المال بخلاف شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة انها لا تقبل فى باب القصاص أصلالان التعذر هناك من جهة من القصاص وهو عدم الاتيان بحجة مظهرة للحق وهي شهادة شهود أصول مذكور والتعذر هنامن جهة من عليه القصاص وهو عدم التنان بحجة مظهرة للحق وهي شهادة شهود أصول مذكور والتعذر هنامن جهة من عليه القصاص وهو عدم التنان بحجة مظهرة المول ان القصاص اذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية وأنافى دعوى السرقة اذا حلف على ظاهر الرواية فكل يقضى بالحد في ظاهر الا قاويل و نالم موالدون الحدود الخالصة وأمافى حد القذف اذا استحلف على ظاهر الرواية فكل يقضى بالحدود لا يقضى فيه الانه بمنزلة القصاص فى الطرف عندا في حنيفة وعندهما بمنزلة التعزير وقال بعضهم هو بمنزلة سائرا لحدود لا يقضى فيه بشى و لا يحلف و يقضى بالمال دون القطع و تعنى المال دون القطع و تعلى أعلى المالية و تعلى أعلى المالية و تعلى أعلى أعلى المالية و تعلى أعلى أعلى المالية و تعلى المالية و تعلى أعلى أعلى المالية و تعلى أعلى أعلى المالية و تعلى المالية و تعلى أعلى المالية و تعلى أعلى المالية و تعلى المالية و تعلى

﴿ فَصَلَ ﴾ وأمابيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه و يخرج عن كونه خصاللمدعى فنقول و بالله التوفيق انه يخر جعن كونه خصاللمدعى بكون يده غيريدالمالك وذلك يعرف بالبينة أو بالاقرارأ وبعلم القاضي نحومااذاادعى على رجل دارا أوثو باأودابة فقال الذي في بده هوملك فلان الغائب أودعنيه وجملة الكلام فيدان المدعى لا يخلواما أن مدعى عليه ملكام طلقا ولم يدع عليه فعلا أو يدعى عليه فعلا فان ادعى ملكام طلقا ولم مدع عليه فعلا فقال الذي في بده أودعنيها فلان الغائب أورهنها أوآجر هاأوأعارها أوغصبتها أوسرقتها أوأخذتها أوا نتزعتها أوضلت منه فوجدتها وأقاماليينة على ذلك تندفع عندالحصومة عندعامة العلماء وقال ابن أبي ليلى تنسدفع عنه الخصومة أقام البينة أولم يقر تندفع عنهالخصومة عندأى حنيفة ومحمدأيضا وعندأني يوسف لاتنسدفع وهىالمسئلة المعروفة بالمخمسة والحجج تعرف فى الجامع وكذلك لوادعى لنفسه والفعل على غيرذى اليد بأن قال هذاملكى غصبه منى فلان لا نهلم يدع على ذى المدفعلا فصارف حق ذى اليددعوى مطلقة فكان على الحسلاف الذي ذكرنا فاما اذاادعى فعلاعلى ذى اليدبان قال هــذه داري أودا بتي أوثو بي أودعتكما أوغصبتنيها أوسرقتها أواستأجرتها أوارتهنتهامني وقال الذي ف يديه انها لفلان الغائب أودعنها أوغصبتها منه ونحوذلك وأقام البينة على ذلك لاتندفع عنسه الخصومة ووجه الفرق ان ذاالبد في دعوى الملك المطلق انما يكون خصابيده ألاترى انه لولم يكن المدعى في يده لم يكن خصافاذا اقام البينة على ان اليدافيره كان الخصم ذلك الفيروهوغائب فامافى دعوى الفعل فاعما يكون خصا بفعله لابيده ألاترى أن الخصومة متوجهة عليسه بدون يدهواذا كانخصا بفعله بالبينة لايتبين أن الفعل منه لم يكن فبقي خصا ولوادعي فعلا لم يسم فاعله بان قال غصبت منى أوأخذت منى فاقام ذواليدالبينة على الايداع تندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على يحبول وانه باطل فالتحق بالمدم فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة لانهادعي الفعل على مجهول وانه باطل فالتحق بالعدم فبقى دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة ولوقال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة كمافي الغصب والاخمذ وهوقول مجدوزفر وفي الاستحسان لاتندفع فرقابين الغصب والاخذ وهوقول أي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ووجه الفرق يعرف في الجامع ولوقال المدعى هذه الداركانت لفلان فاشتر يتهامنه وقال الذي في يده أو دعني فلان الذى ادعيت الشراءمن جهته أوسرقتهامنه أوغصبتها نندفع عنه الخصومة من غيراقامة البينة على ذلك لانه ثبت كون يده يدغيره بتصادقهما أماالمدعى عليه فظاهر وأماالم دعى فبدعواه الشراءمن ولان الشراءمنه لايصح بدون

اليدوكذالوأقام الذى في يديه البينة على اقرار المدعى بذلك لان الثابت بالمينة كالثابت بالمعاينة ولوعاينا اقراره لا ندفعت الخصومة كذاهذا وكذلك اذاعلم القاضى بذلك لان العلم المستفادله في زمان القضاء فوق الاقرار لكونه حجمة متعدية الى الناس كافة بمزلة البينة وكون الاقرار حجمة مقتصرة على المقر خاصمة ثملا اندفعت الخصومة باقرار المدعى فبعلم القاضى أولى ولوقال الذى في يديه ابتعته من فلان الغائب لا تنسد فع الخصومة لا نه ادعى الملك واليد لنفسه وهذا مقر بكونه خصافكيف تندفع الخصومة ولوأقام المدعى البينة انه ابتاعه من عبد الله وقال الذى في يديه أو دعنيه عبد الله ذلك تندفع الخصومة من غير بينة لانهما تصادقا على الوصول اليه من يدعبد الله فاثبتا اليدله وهو فائب وعلى هذا الاصل مسائل كثيرة في الجامع والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأماحكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين فالكلام فيله يقع في موضعين أحمدهما في بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينت ين القائمتين على أصل الملك والشانى في بيان حكم تعارض البينتين القاعتين على قدرالملك أماالاول فالاصل ان البينتين اذا تعارضتا في أصل الملك من حيث الظاهر فان أمكن ترجيح احمداهماعلى الاخرى يعمل بالراجح لان البينة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع وان تعذرالترجيح فان أمكن العمل بكل واحدة منهمامن كل وجه وجب العمل به وان تعذر العمل سهمامن كل وجه وأمكن العمل بهمامن وجدوجب العمل بهمالان العمل بالدليلين واجب بقدر الامكان وان تعذر العمل بهماأصلا سقطاعتبارهم والتحقا بالعدم اذلاحجةمع المعارضة كالاحجةمع المناقضة وجملة الكلام في هذا الفصل ان الدعوى ثلاثة أنواع دعوى الملك ودعوى اليد ودعوى الحق وزادمم تدمسائل الدعوى على دعوى الملك واليدوالنسب (أما) دَعُوى الملك فلاتخلو اماأن تكون من الخارج على ذى اليدواماأن تكون من الخارجين على ذى اليد (واما) أن تكون من صاحى اليدأحدهما على الا تخرفان كانت الدعوى من الخارج على ذى اليددعوى الملك وأقامًا البينة فلا نخيلو اماان قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت واماان قامتاعلي ملك مؤقت واماان قامت احداهماعلى ملك مطلق والاخرى على ملك مؤقت وكل ذلك لا يخلو اما ان كانت بسبب واما ان كانت بغيرسبب فانقامتاعلىملكمطلقعن الوقت فبينة الحارج أولى عندنا وعندالشافعي رحمه الله بينة ذي اليدأولي (وجــه) قولهان البينتسين تعارضتامن حيث الظاهر وترجحت بينةذى اليدباليدفكان العسمل بهاأولى ولهذاعمل ببينته في دعوى النكاح (ولنا) اذالبينة حجة المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى وذواليه ليس بمدع فسلا تكون البينة حجته والدليل على انه ليس عدع ماذكر نامن تحديد المدعى انه اسم لمن يخبر عما في يدغيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هوالخار جلاذواليد لانه يخبرهمافي يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت ببينته العدم فبقيت بينة الخارج بلامعارض فوجب العمل بهاولان بينة الخارج أظهرت لهسسبق الملك فكان القضاء مهاأولى كمااذاوقتت البينتان نصاووقتت بينةا لخار جدلالةودلالةالوصف انهاأظهرت لهسبق اليدلانهم شهدواله بالملك المطلق ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطق الابعلمهم به ولا يحصل العلم بالملك الابعد العلم بدليسل الملك ولا دليل على الملك المطلق سوى اليدفاذاشهدواللخارج فقدأ ثبتواكون المال في يده وكون المال في يددي اليدظاهر اثابت للحال فكانت يد الخار جسا بقمةعلى يده فكان ملكه سابقا ضرورة واذا ثبت سبق الملك للخار ج يقضى ببينتسه لانه لماثبت له الملك واليدفى هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فهايدوماك علم أنها انتقلت من يده اليه فوجب اعادة يده وردالمال اليهحتي يقمرصاحب اليدالآخر الحجمةانه بأي طريق انتقل اليه كماأذاعا بن القاضي كون المال في يدانسان ويدعيسه لنفسسه ثمرأه في يدغيره فانه يأمره بالرداليه اذا ادعاه ذلك الرجل الى ان يبين سببا صالحا للانتقال اليه وكذا اذا أقر المدعى عليدأن هذا المال كان في دالمدعى فانه يؤمر بالرداليه الى أن يبين بالجعة طريقاصا لحاللانتقال اليدكذلك هذا وصاركمااذا ارخانصا وتاريخ أحدهم أسبق لانهذاتار يجمن حيث المعنى بخلاف النتاج لانهناك لميثبت

سبقالخار جلانعمدام تصورالسبق والتأخيرفيه لانالتتاج بمالابحتمل التكرار فيطلب الترجيح من وجمه آخر فتترجح بينةصاحباليدباليدوهنا بخلافه هذا اذاقامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت من غيرسب فأمااذا قامتاعلى ملكموقت من غميرسبب فان اسمتوى الوقتان يقضى للخارج لانه بطل اعتبارالوقتين للتعارض فبقي دعوى مالك مطلق وان كان أحدهما أسبق من الا كخريقضي للاسبق وقتاً أبهما كان في قول أبي حنيف ة وأبي يوسف ومحدر حمهما الله تعالى و روى ان ساعة عن محدانه رجع عن هذا القول عندر جوعه من الرقة وقال لا تقبل منصاحب اليدبينة على وقت وغيره الافى النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية لان بينة صاحب الوقت الاسبق أظهرت الملك لهفىوقت لاينازعه فيهأحد فيدفع المدعى الىأن يثبت بالدليل سبباللانتقال عنهالى غيره وان أقامت احداهماعلى ملك مطلق والاخرى على ملك موقت من غيرسس لاعبرة للوقت عندهما ويقضى للخارج وعنسد أبي يوسف يقضى لصاحب الوقت أبهما كان وروى عن أبي حنيفة رحمه اللهمثله (وجه) قول أبي يوسف أن بينة صاحب الوقت أظهر ت الملك له في وقت خاص لا يعارضها فيه بينة مدعى الملك المطلق بيقين بل تحتمل المعارضة وعدمهالان الملك المطلق لابتعارض للوقت فلاتثبت المعارضة بالشك ولهذالوادعي كل واحدمن الخارجين على ثالث وأقام كل واحدمنهما البينة انه اشتراهمن رجل واحدووقتت بينة أحمدهما وأطلقت الاخرى انه يقضى لصاحب الوقت كذاهذا ولهماأن الملك احتمل السبق والتأخير لان الملك المطلق يحتمل التأخير والسبق لجوازأن صاحب البينة المطلقة لووقتت بينته كان وقتها أسبق فوقع الاحتمال في سبق الملك الموقت فسقط اعتبار الوقت فبق دعوى مطلق الملك فيقضى للخارج بخلاف الخارجين اذا ادعيا الشراء من رجل واحد لان البائع اذا كان واحداً فتدا تفقاعلي تلقى الملكمنه ببيعمه وآنه أمرحادث وقدظهر بالتاريخ أنشراء صاحب الوقت أسمبق ولاتاريخمع الاخروشراؤهأمرحادث ولايعلم تاريخه فكانصاحبالتار يخأولى هذا اذاقامتالبينتان من الخارجوذى اليد على ملك مطلق أوموقت من غير سبب فأمااذا كان في دعوى ذلك بسبب فان كان السبب هو الارت فكذلك الجوابحتى لوقامت البينتان على ملك مطلق بسبب الارث بأن أقام كل واحدمهما البينة على انه ملكه مات أبوه وتركهميراثاله يقضى للخارج بلاخلاف بين أصحا بنارحمهمالله وكذلك ان قامتاعلى ملك موقت واستوى الوقتان لانه سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى مطلق الملك وانكان أحدهما أسبق من الا خريقضي لاسبقهما وقتاأيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومجد الاول وفي قول مجد الا آخر يقضى للخارج لان دعوى الارث دعوى ملك الميت فكل واحدة من البينتين أظهرت ملك الميت اكن قام الوارث مقام الميت فى ملك الميت فكان الوارثين ادعياملكامطلقا أوموقتامن غيرسبب وهناك الجواب هكذافي الفصول كلهامن الاتفاق والاختلاف الا في فصل واحدوه ومااذا قامت احدى البينتين على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت فان هنا يقضى للخارج بالاتفاق ولاعبرة للوقت كمالاعبرةله فى دعوى المورثين وهـذاعلى أصــل أبى حنيفة ومحمديطرد على أصــل أبى يوسف فيشكل وان كان السبب هوالشراء بأن ادعى الخارج انه اشترى هذه الدارمن صاحب اليد بألف درهم ونقدهالثمن وادعىصاحباليدانه اشتراهامن الخارج ونقده آلثمن وأقام كلواحــدمنهما البينــةعلى ذلك فان أقاما البينة على الشراءمن غيروقت ولاقبض لاتقبل البينتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب لواحد منهما على صاحبه شيءو يترك المدعى فى يدذى اليد وعند مجمد يقضى بالبينتين و يؤمر بتسليم المدعى الى الخارج (وجه) قول محدان التوفيق بين الدليلين واجب بقدر الامكان وأمكن التوفيق هنا بين البينتين متصحيح العقدين بأن يجعل كان صاحب اليداشتراه أولامن الخارج وقبصه ثم اشتراه الخارج من صاحب اليدول يقبضه حتى باعهمن صاحب اليد فيوجدالعقدان على الصحة لكن بتقديرتار يخ وقبض وفي هذا التقدير تصحيح العقدين فوجب القول به ولاوجه المقول بالمكس من ذلك بأن يجعل كأن الخارج اشترى أولامن صاحب اليدولم يقبضه حتى باعد من صاحب اليدلان

فيهذا التقديرافسادالعقد الاخيرلانه بيعالعقارالمبيع قبل القبضوانه غيرجائز عنده فتعمين تصحيح العقدين بالتقديرالذي قلنا واذاصح العقدان يبقى المشترى في يدصاحب اليدفيؤ مربالتسلم الى الخارج (وجـــه) قول أبي يوسف وأبى حنيفة ان كلمشترى يكون مقرا بكون البيع ملكاللبائع فكان دعوى الشراء من كل واحدمهما اقراراعك المبيع لصاحبه فكان البينتان قائمتين على اقراركل واحدمنهما بالملك لصاحبه وبين موجى الاقرارين تناف فتعذرالعمل بالبينتين أصلا وان وقت البينتان ووقت الخارج أسبق فاذا لميذكر واقبضاً يقضى بالدار لصاحب اليدعندهما وعندمجمد يقضي للخارج لان وقت الخارج اذاكان أسبق جعلكانه اشترى الدارأ ولا ولم يقبضها حتى باعهامن صاحب اليد عندأبي حنيفة وأبي يوسف وعند مجمد يقضي للخارج لان وقت الخارج اذا كان أسبق جعل كانه اشترىالدارأولا ولم يقبضهاحتى باعهامن صاحب اليدو بيىع العقارقبل القبض لايحبو زعند محمد واذالم يحز بالاجماع لان بيع العقار بعدالقبض جائز بلاخلاف فيجورالبيعان (وأما) اذاكان وقت صاحب اليــدأسبق ولم يذكرواقبضاً يقضى بهاللخار جلانهاذا كانوقت أسبق يجعل سابقافي الشراء كانه اشترى من الخار جوقبض ثم اشترىمنهالخار جولم يقبض فيؤمر بالدفعاليه وكذلكان ذكرواقبضاً لانه يقدركانه اشترى من صاحب اليد أولاوقبضثماشترى الخار جمنهوقبض ثمعادتالي بدصاحباليــدبوجهآخر وانكان السبب هوالنتاج وهو الولادة في الملك فنقول لا يخلو اما ان قامت البينتان على النتاج واما ان قامت احداهم على النتاج والاخرى على الملك المطلق فانقامت البينتان على النتاج فلايخلو اماانكانت البينتان مطلقتين عن الوقت واماان وقتاوقتاً فان إيوقتا وقتاً يقضى لصاحباليد لان البينة القائمة على النتاج قائمة على أولية الملك وقداستوت البينتان في اظهار الاوليـــة فتترجح بينسةصاحباليدباليسدفيقضي ببينته وقدروى عنجابر رضىالله عنهأن رجلاادعي بين يدى رسول اللهصلي الله عليه وسلم نتاج ناقة فى يدرجل وأقام البينة عليه وأقام ذواليد البينة على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقة لصاحباليدوهذاظاهرم ذهبأصحابنا وقال عيسي بن ابان من أصحابناانه لا يقضي لصاحب اليسدبل تتهاتر البينتان ويتزك المدعى فيدصاحب اليدقضاء نرك وهذاخلاف مذهب أسحابنا فانه نصعلي لفظة القضاء والترك فيدصاحب اليدلا يكون قضاء حقيقة وكذافي الحديث الذي رويناه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قضي بذلك لصاحب اليد وكذلك في دعوى النتاج من الخارجين على ثالث يقضى بينهما نصفين ولا يترك في د صاحب البددلان ماذكره خلاف مذهب أصحابنا ولوأقام أحدهماالبينة على النتاج والأخرعلي الملك المطلق عن النتاج فبينة النتاج أولى لماقلنا انهاقامت على أوليمة الملك لصاحبه فلا تثبت لغيره الابالتلقي منمه وأماان وقتت البينتان فان اتفق الوقتان فكذلك السقوط اعتبارهم اللتعارض فبتى دعوى الملك المطلق وان اختلفا محكم سن الدابة فتقضى لصاحب الوقت الذي وافقه السن لانه ظهر أن البينة الاخرى كاذبة بيةنين هذا اذاعلم سنها فأمااذا أشكل سقط اعتبار التاريخ لانه يحتمل أن يكون سنهاموا فقالهذا الوقت ويحتمل أن يكون موافقالذلك الوقت و يحتمل أن يكون مخالفالهما جميعا فيسقطاعتبارهماكا نهماسكتاعنالتار يخأصسلاوان خالف سسنهاالوقتين جميعاسقطالوقت كذاذ كرهفي ظاهر الروايةلانه ظهر بطلان التوقيت فكانهمآ لم يوقتا فبقيت البينتان قائمتين على مطلق الملك من غـيرتوقيت وذكرالحاكم فىمختصرهأنفروايةأبي الليث تتهاترالبينتان قال وهوالصحيح (ووجهه) أن سن الدابة اذاخالف الوقتين فقـــد تيقنا بكذب البينتين فالتحقتا بالعدم فيتزك المدعى في يدصاحب اليدكما كان والجواب أن مخالفة السن الوقتين يوجب كذب الوقتين لاكذب البينتين أصلاورأسا وكذلك لواختلفا في جارية فقال الخارج انها ولدت في ملكي من أمتى هذه وقال صاحب اليدكذلك يقضى لصاحب اليدلم اقلنا وكذلك لواختلفا في الصوف والمرعزي وأقام كل واحد منهما بينةانه لهجزه في ملكه يقضى لصاحب اليد وكذلك لواختلفا في الغزل وأقام كل واحدمنهما البينة انه له غزله

من قطن هوله يقضى لصاحب اليد والاصل أن المنازعة اذاوقعت في سبب ملك لا يحتمل التكر اركان بمنزلة النتاج فيقضى لصاحب اليد فاذا وقعت في سبب ملك يحتمل التكر ارلا يكون في معنى النتاج ويقضى للخارج وان أشكل الامر في الملك انه محتمل التكر ار أولا يقضى للخارج أيضا فعلى هذا اذا اختلفا في اللن فأقام كل واحد منهما البينة انهله حلب في يده وفي ملكه يقضى لصاحب اليدلان اللبن الواحد لا يحتمل الحلب مرتبن فكان في معنى النتاج وكذلك اوادعى كل واحدمنهما أن الشاة التي حلب منها اللبن نتجت عنده يقضي لصاحب اليدبالشاة واللبن جميعا وكذلك لواختلفا فيجبن وأقامكل واحمدمنهما البينة انهله صنعه في ملكه يقضي لصاحب اليد لان اللبن الواحمد لامحتمل أن يصنع جبنام تين فكان عزلة النتاج ولواختلفا في الارض والنخل وادعى كل واحدمنهما انه أرضه غرس النخل فها يقضي بهاللخارج لان هـ ذاليس في معنى النتاج لان النتاج سبب لملك الولدوالغرس ليس بسبب لملك الارض وكذا الغرس ممايحتمل التكرارف لم يكن في معنى النتاج وكذلك لواختلفا في الجبوب النابت والقطن الثابت ادعى كل واحدمنهما انه له زرعه في أرضه فانه يقضى بالارض والحب والقطن للخارج وكذلك لواختلفا في البناء ادعى كل واحدمهماانه بني على أرضه لماقلنا ولواختلفاف حلى مصوغ غادعي كل واحدمنهماا بمصاغمة في ملكه يقضى للخارج لان الصياغة تحتمل التكر ارفلم تكن في معنى النتاج ولوّاختلفا في ثوب خزأ وشــعر وأقامكل واحدمنهما البينة انهله نسجه في ملكه فان علم أن ذلك لا ينسج الامرة واحدة يقضي لصاحب اليد لانه عنزلة النتاج وانعلمانه ينسج مرتين يقضى للخارج وكذا انكان مشكلاً وكذلك لواختلفا في سيف مطبو عوادعي كل واحد منهماانه طبع في ملكة يرجع في هذا الى أهل العلم بذلك ولواختلفا في جارية وأقام كل واحدمنهما البينة أن أمها أمت وانهاولدت هذه في ملكة يقضى بالجارية و بأمها للخارج لان هـذا ليس دعوى النتاج بل هو دعوى الملك المطلق وهوملك الاموالبينسة بينةالخارج في الملك المطلق فيقضى بالام للخارج ثم يملك الولد بملَّك الام وكذلك لواختلفا في الشاةمع الصوف وأقام كل واحدمنهما البينة أن هذه الشاة مملوكة له وأن هذا صوف هذه الشاة يقضى بالشاة والصوف للخار جماقلناشاتان احداهما بيضاء والاخرى سوداء وهمافي يدرجل فأقام الخار جالبينة على أن الشاة البيضاء شاته ولدتهاالسوداء فيملكه وأقام صاحب اليدالبينة على أن السوداء شاته ولدتهاالبيضاء فيملكه يقضى لكل واحدمنهما بالشاة التي شسهدت شهوده انها ولدت في ملكه فيقضى للخارج بالبيضاء ولصاحب السد بالسوداء لان بينة الخار جقامت على النتاج في البيضاء و بينة ذي اليدقامت فهاعلى ملك مطلق فبينة النتاج أولى كذابينةذى اليدقامت على النتاج فى السوداء وبينة الخارج فهاقامت على ملك مطلق فبينة النتاج أولى ولوآختلفا فى اللبن الذي صنع منه الجبن فأقام كل واحدمنهما البينة أن اللبن الذي صنع منه الجبن في ملكه فيقضى للخارج لان البينة القائمة على ملك اللبن قائمة على ملك مطلق لا على أولية الملك فبينة الخارج أولى ف دعوى الملك المطلق ولوادعى عبدآ في يدا نسان انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك الذي اشتراه منـــه وأقام ذواليد البينة انه اشــــتراه من رجل آخر وانه ولدفى ملكه يقضى لصاحب اليدلان دعوى الولادة في ملك بائمه عسر لة دعوى الولادة في ملك لانه تلقى الملك منجهته وهناك يقضيله كذاهذاوكذلك لوادعي ميراثاأ وهبةأ وصدقةأ ووصية وانه ولدفي ملك المورث والواهبوالموصي فانه يقضي لصاحباليم لماقلنا ولوادعي الخار جمع ذي اليدكل واحمدمنهماالنتاج فقضي لصاحب اليدثم جاء رجل وادعى النتاج وأقام البينة عليه يقضي له الاأن يعيد صاحب اليد البينة على النتاج فيكون هو أولى لان القضاء على المدعى الاول لا يكون قضاء على المدعى الثاني فلم يكن الثاني مقضيا عليه فتسمع البينة منه فرق بين الملك و بين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحــد يكون قضاء على الناسكافة والقضا بالملك على شخص (ووجه) الفرقان العتق حق الله تعالى ألاترى ان العبدلا يقدر على ابطاله حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه ولوكان

حق العبدلقدرعلي ابطاله كالرق واذا كانحق الله تعالى فالناس في اثبات حقوقه خصوم عنه بطريق النيامة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاءعلى الواحدقضاء على الكل لاستوائهم في العبودية كالورثة لماقام وامقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاء وفقام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فالحاضر فيه لا ينتصب خصاعن الغائب الا بالا نامة حقيقة أو بثبوت النيابة عنه شرعاوا تصال بين الحاضروالغائب فبماوقع فيهالدعوى على ماعرف ولم يوجدشي من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاءعلى الغائب من غيرأن يكون عنه خصم حاضر وهذالآ يجوز ولوشهدالشهودان هذه الحنطة من زرع حصد من أرض هذا الرجل لم يكن لصاحب الارض أن يأخذها لانه يحتمل أن يكون البذر لفيره وملك الزرع يتبعملك السذر لاملك الارض ألاترى ان الارض المغصو بة اذازرعها الغاصب من بذر نفسه كانت الحنطة له ولوشهدوا انهذه الحنطة من زرعه ف أوهدا التمرمن نخل هدا يقضى له لان ملك الحنطة والتمريتب عملك الزرع والنخل ولوقالواه في الحنطة من زرع كان من أرضه لم يقض له لانهم لوشهدوا انه حصد من أرضه لم يقض له فهدا أولى ولوشهدوا أنهذا اللبن وهذاالصوف حلاب شاته وصوف شاته لميقض له لجوازان تكون الشاةله وحلابها وصوفهالفيره بأنأوصي بذلك لغيره هذا الذي ذكرنا كله في دعوى الخارج الملك فامادعوي الخارجين على ذي البدالملك فنقول لاتخلوفي الاصلمن أحدوجهسين اماان يدعى كلواحدمنهما قدرمايدعي الاخر واما انيدعي أكثرهما يدعى الآخرفان ادعى كلواحدمنهما قدرما يدعى الأخر فهوعلى التفصيل الذي ذكرنا أيضاوهوان البينتين اماان قامتاعلي ملك مطلق عن الوقت واما ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت احداهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك بسبب أو بغيرسب فان قامت البينة ان على ملك مطلق من غييرسبب فانه يتمضى بلدعي بينهما نصفان عندأصحابنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول تتهاترا لبينتان ويترك المدعى في يدصاحب اليد وفي قول يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة منهمما وجه قول الشافعي رحمه الله انالعمل بالبينتين متعذرلتناف بين موجبهما لاستحالة كون العين الواحدة مملوكة لاثنين على الكمال في زمان واحد فبطلان جيعا اذليس العمل باحداهما أولى من العمل بالاخرى لاستوائهما في القوة أوترجح احداهما بالقرعة لورودالشرع بالقرعةفي الجملة (ولنا) ان البينة دليل من أدلة الشرع والعمل بالدلياين واجب بالهدرالممكن فان أمكن العمل بهمامن كل وجه يعمل بهمامن كل وجه وان لم يمكن العمل بهمامن كل وجه يعمل بهمامن وجه كما في سائردلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المسهورة وأخبار الآحاد والاقسة الشرعية اذا تعارضت وهنا ان تعذر العمل بالبينتين باظهار الملك في كل المحل أمكن العمل بهما باظهار الملك في النصف فيقضى لكل واحدمنهما بالنصف ولوقامتاعلى ملكموقت من غيرسبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب لانه اذالم يثبت سبق أحدهما بحكم التعارض سقط التاريخ والتحق بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق وان كان وقت أحدهما أسبق من الاتخر فالاسبق أولى الاجماع ولا يجبىءهنا خلاف محمد رحمه الله لان البينة من الخارج مسموعة بلا خلاف والبينتان قامتامن الخارجين فكانتامسموعتين ثمترجح احداهما بالتاريخ لانها أثبتت الملك فيوقت لاتمارضها فيه الاخرى فيؤمر بالدفع اليمه الى ان يقوم الدليسل على انه بأى طريق انتقل اليمه الملك وان أرخت احداهما وأطلقت الاخرى من غيرسبب يقضى بينهما نصفين عندأ بى حنيفة ولا عبرة للتاريخ وعندأ بي يوسف يقضى لصاحب الوقت وعند محمد يقضي لصاحب الاطلاق وجدقول محمدان البينة القاعة على الملك المطلق أقوى لان الملك المطلق ملكه من الاصلحكما ألاترى انه يظهر فى الزوائد وتستحق به الاولاد والاكساب وهذا حكرظهورالملكمن الاصل ولايستحق ذلك بالملك إلموقت فكانت البينة القائمة عليمه أقوى فكان القضاءيها أولى (وجه)قول أى يوسف رحمالله ماذكرنا ان البينة المؤرخة تظهر الملك فى زمان لا تعارضها فيه البينة المطلقة عن التاريخ

بيقين بل تحتمل المعارضة وعدمها فلا تثبت المعارضة بالشك فتثبت بينة صاحب التاريخ بلامعارض فكان صاحب التاريخ أولى وجه قول أبى حنيفة رحم هالله مامرأيضاً ان الملك الموقت يحتمل أن يكون سابقاو يحتمل أن يكون متأخرا لاحتالأن صاحب الاطلاق لوأرخ لكان تاريخه أقدم يثبت السبق مع الاحتال فسقط اعتبار التاريخ فبق دعوى الملك المطلق هذا اذاقامت البينتان من الخارجين على ذي اليدعلى الملك من غيرسبب فان كانذلك بسبب فنقول لانخلو اماان ادعيا الملك بسب واحدمن الارث أوالشراء أوالنتاج ونحوها وإماان ادعياه بسببن فانادعيا الملك بسبب واحدفان كان السبب هوالارث فان لتوقت البينتان فهو بينهما نصفان لماذكرنا ان الملك الموروث هوملك الميت بعدموته وانحا الوارث مخلفه ويقوم مقامه في ملكه ألاتري أنه يحهز من التركة ويقضي منها دبونه و بردالوارث العب و بردعلمه فكان المورثين حضر اوادعياملكامطلقاعن الوقت وان وقتا وقتافان كان وقتيماوا حدافكذلك لمام وان كانأ حدالوقتين أسبق يقض لمن هوأسيق وقتا عندأبي حنيفة وأبي يوسيف رحمهماالله وعندمحمدر حمدالله يقضى بينهما نصفين ولاعبرة للتار يبخ عنده فى الميراث لمام أن الموروث ملك الميت والوارثقاممقامه فلميكن الموت تاريخا لملك الوارث فسقط التاريخ لملكه والتحق بالعدم فبتي دعوى الملك المطلق عنالتار يخ فيستو يان فيهوعن محمدانهما ان لميؤرخاملك الميتين فكذلك فامااذا أرخاملك الميتين فيقضى لاسبقهما تار بخاذكر دفي نوادرهشام وأموحنيفة وأمو يوسف رحمهما الله يقولان بلالوارث باقامة البينة يظهرا لملك للمورث لالنفسه فيصيركانه حضرالمورثان وأقامكل واحدمنهما بينةمؤرخة وتاريخ أحدهما أسبق ولوكان كذلك لقضي لاسبقهما وقتالا ثباته الملك في وقت لا تعارضه فيه بينة الا خركذا هذا ولو وقتت احداهما ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفان بالاجماع أماعنــدمحمدفان التار يخفى باب الميراث ساقط فالتحق بالعدم وأماعندهما فيصــيركان المورثين الخارجين حضراوادعياملكافارخه أحدهما ولميؤرخه الآخر وهناك كان المدعى بينهما نصفين فكذاهنا لانهما ادعياتلقي الملكمن رجلين ولاعبرة فيهبالتار يخوان كان السبب هوالشراء فنقول لاتخلواما أن تكون الدار في يدتالت واما ان تكون في يدأحدهما وكل ذلك لا يخلواما ان ادعيا الشراء من واحد واما ان ادعياه من اتنسين فان كانت في يدثالث وادعيا الشراءمن واحدفان كان صاحب اليد وأقاما البينة على الشراء منه بثمن معلوم ونقد الثمن مطلقاعن التاريخ وذكرالقبض يقضى بينهسما نصفين عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تتهاترا ابينتان وفي قول يقرع ينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة وهي مسألة النهاتر وقد تقدمت واذاقضي بالدار بينهما نصفين يكون لهما الخياران شاءأخذ كلواحدمنهما نصف الدار بنصف الثمن وانشاء نقض لان غرضكل واحدمنهمامن الشراء الوصول الى جميع المبيع ولم يحصل فاوجب ذلك خللافي الرضافلذلك أثبت لهما الخيار فان اختاركل واحدمنهما أخذنصف الدار رجع على البائع بنصف الثن لانه إيحصل له الانصف المبيع وان اختار الردرجع كل واحدمنهما بجهيع الثمن لانه انفسخ البيع فان اختار أحدهما الردوالا خرالا خذفان كان ذلك مسدقضاء القاضي وتخييره اياهم فليس لهان يأخذا لاالنصف بنصف الثن لان حكم القاضى بذلك أوجب انفساخ المقدف حق كل واحدمن ممافى النصف فلا يعودالا بالتحديدكما اداقضي القاضي بالدار المشفوعة للشفيه بين ثم سلم أحدهما الشفعة لا يكون لصاحبه الانصف الدار فاما اذا اختار أحدهما ترك الخصومة قبل تخيير القاضي فللآخران يأخد جميع المبيع بجميع الثمن لان المستحق بالعقدكل البيع والامتناع بحكم المزاحمة فاذا انقطعت فقدزال المانع كاحدالشفيعين أذاسلم الشفعة قبل قضاءالقاضي بالدار المشفوعة يقضي لصاحبه بالكل وكذلك اذا ادعى كل واحدمنهما الشراء من رجل آخرسوي صاحباليد وأقامالبينة على ذلك يقضى بالدار بينهما نصفين عندنا وثبت الخيار لكل واحدمنهما والكلام في توابع الخيارعلي نحومابينا غيرأن هناك الشسهادةالقائمة على الشراءمن صاحب اليــد وهوالبائع تةبل من غــيرذ كرالملك له والشهادةالقائمةعلىالشراء منغيرصاحباليدلاتقبلالابذكرالملك للبائع لانالمبيع فىالفصلالاول فيهدالبائع

واليددليل الملك فوقعت الغنية عن ذكره وفي الفصل الثاني المبيع ليس في يدالبائع فدعت الحاجة الى ذكره لصحة البيع هذا اذالم تؤرخ البينتان فأما اذا أرختافان استوى التاريخان فكذلك لسقوط اعتبارهما بالتعارض فبقي دعوى مطلق الشراءوان كانت احداهما أسبق تاريخا كانت أولى بالاجماع لانها تظهر الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى فتندفعها الاخرى ولوأرخت احداهما وأطلقت الاخرى فالمؤرخة أولى لانها تظهر الملك في زمان معين والاخرى لآتعرض للوقت فتحتمل السبق والتأخير فلاتعارضهامع الشك والاحتال ولولم تؤرخ البينتان ولكن ذكرت احداهما القبض فهي أولى لانها لما أثبتت قبض المبيع جعل كان بيع صاحب القبض أسبق فيكون أولى وكذلك لوذكرت احداهما تار بخاوالاخرى قبضافبينة القبض أولى الاآن تشهد بينة التاريخ أن شراءه قبل شراءالآ خرفيقضي لهو يرجع الآخر بالثمن على البائع وكذالوأ رخانار يخاوا حداوذكرت احداهما القبض فيينهالقبض أولى الااذا كان وقت الآخر أسبق .هذا اذا ادعياالشراء من واحـــد وهوصاحب اليدأو غيره فاما اذا ادعيا الشراء من اثنين سوى صاحب اليدمطلقاعن الوقت وأقاما البينة على ذلك يقضى بينهما نصفين لانهما ادعياتلقي الملك من من البائمين فقامامقامهما فصاركان البائعين الخارجين حضرا وأقاما البينة على ملك مطلق ولوكان كذاك يقضى بينهما نصفين كذاهنذا ويثبت لهما الخيار والكلام في الخيار على نحوماذكرنا ولو وقتت البينتان فان كان وقتهما واحداً فكذلك وان كان أحدهما أسبق من الآخر فالاسبق تاريخا أولى عندأى حنيفة وأبي يوسف وكذاعند محدفي رواية الاصول بخلاف الميراث انه يكون بينهما نصفان عنده ووجه الفرق لهذكره الدارى وهوأن المشترى يثبت الملك لنفسه والوارث يثبت الملك للميت وعن محمد فى الاملاء انه سوى بين الميرابوالشراء وقال لاعبرة بالتاريخ في الشراء أيضا الاأن يؤرخاملك البائعين وان وقتت احداهما ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفين ولاعبرة للتاريخ أيضا فرق بين هــذاو بين ما اذا ادعيا الشراء من رجل واحد فوقتت سنةأحدهما وأطلقت الاخرى أن بسنة الوقت أولى ووجدالفرق انهما اذا ادعياالشراء من اتنسين فقد ادعياتلتي الملك من البائعين فتار يخ احدى البينتين لايدل على سبق أحد الشراء ن بل يجوزان يكون شراء صاحبه أسبق من شرائه فلا يحكم بسبق أحدهمامع الاحتمال فيقسم بينهما نصفين بخلاف مااذا ادعيا الشراءمن واحدلان هناك اتفقاعلي تلتي الملك من واحدفتار يخ احدى البينتين أوجب تلقى الملك منه فى زمان لا ينازعه فيه أحد فيؤس بالدفع اليه حتى يقوم على التلقى منه دليل آخر هذا اذاكانت الدارفي بداالث فان كانت في يدأحدهما فان ادعيا الشرآءمن واحد فصاحب اليدأولى سواءأر خالا خرأول يؤرخ وسواءذ كرشهود القبض أوليذكر لان القبض منصاخب اليدأقوى لثبوته حساومشاهدة وقبض الاخرا يثبت الابينة تحتمل الصدق والكذب فكان القبض المحسوس أولى فصار الحاصل ان القبض الثابت بالحس أولى من الثابت بالخبر ومن التاريخ أيضا والقبض الثابت بالخبرأولى من التاريخ وان ادعيا الشراء من اثنين يقضى للخارج سيواء وقتت البينات أولا أو وقتت احداهمادون الاخرى الااذاوقتتاو وقت صاحب اليدأسبق لانهما ادعيا تلقي الملائمين البائعين فقامامقام البائعين فصاركانالبائعين حضراوأقاما البينة ولوكان كذلك يقضى للخارج كذاهذا بخلافما اذاكانالبائع واحسدأ لانهما اتفقاعلى أناللك لهمابالشراء منجهته ولاحدهما يدفيجعل كانشر اءصاحب اليدأسبق وانكان السبب هوالنتاج بإن ادعى كل واحدمن الخارجين الهادابت منتجت عنده فائ أقام كل واحدمنهما البينة على ملك مطلق يقضى بينهما نصفين لاستواءا لحجتين وتعذرالعمل مهما باظهار الملك في كل المحل فليعمل مهما بالقدر الممكن وان أقاما البينةعلىمك موقت فأن انفق الوقتان فكذلك وان اختلفا يحكم سن الدابة ان علم وان أشكل فعنــدأ بى حنيفة يقضى لاسبقهما وقتاوعندهما يقضى بينهما وجهقوله ماان السنن اذا أشكل يحتمل أن يكون موافقا لوقت همذا ويحتمل أن يكون موافقا لوقت ذاك فسيقط اعتبار الوقت وصاركانهما سكتا عن الوقت أصلا وجعقول أبي

حنيفةرحمهاللهأن وقوعالاشكال فيالسن يوجب سقوط اعتباركم السبق فبطل تحكيمه فبقي الحكم للوقت فالاسبقأولى وهذايشكل بالخارجمع ذى اليد وانخالف الوقتين جميعا فهوعلى ماذكرنافي الخارج معذى اليد وان أقام أحدهماالبينة على النتاج والا ٓ خَرعلى ملك مطلق فبينة النتاج أولى لمـامر هــذا اذا ادعى الخارجان الملك منواحدأواثنين بسببين متفقين من الميراث والشراء والنتاج فان كآن بسببين مختلفين فنقول لايخـــلو اما ان كان من اثنين وإماان كان من واحد فان كان من اثنين يعمل بكل وإحدمن السيبين بان ادعى أحدهما انه اشترى هذه الدابة من فلان وادعى الاخر ان فلانا آخر وهبها له وقبضهامنه قضى بينهما نصفين لانهما ادعيــاتلقى الملك من البــائع والواهب فقامامقامهما كانهماحضرا وادعيا وأقاماالبينة على ملك مرسل وكذالوادعي ثالث ميراثا عن أبيه فانه يقسم بينهم اثلاثا ولوادعى رابع وصدقه يقسم بينهم ارباعالماقلنا وان كان ذلك من واحدينظر الى السببين فانكان أحدهما أقوى يعملبه لان المسمل بالراجح واجب وان استويافي القوة يعمل بهما بقدرالامكان على ماهوسبيل دلائلالشر عبيانذلكاذا أقامأ حدهماالبينة اته اشترى هذه الدارمن فلان ونقده الثمن وقبض الدار وأقام الا تخرالبينة ان فلا ناذاك وهبهاله وقبضها يقضى لصاحب الشراءلانه يفيد الحكم بنفسه والهبة لا تفيــدالحكم الا بالقبض فكان الشراءأولي (وكذلك ) الشراء مع الصدقة والقبض لما قلنا وكذلك الشراءمع الرهن والقبض لان الشراء يفيدملك الرقبسةوالرهن يفيد ملكاليد وملك الرقبة أقوى ولو اجتمعت البينتان مع القبض يقضي بينهما نصفين لاستواءالسبين (وقيل)هذا فهالا يحتمل القسمة كالدابة والعبدونحوهما (فأمافها) يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضي لهما بشيءعلي أصل أبي حنيفة رحمه الله في الهبة من رجلين لحصول معنى الشيوع (وقيل) لا فرق بين ما يحتمل القسمة و بين مالا يحتملها هنالان هذا في معنى الشيوع الطارى " لقيام البينة على الكل وانه لا يمنع الجواز (وكذلك ) لواجتمعت الصدقة مع القبض اوالهبة والصدقة مع القبض يقضى بينهما نصفين لاستواء السبين لكن هذا اذالم يكن المدعي في مدأحدهما فان كان يقضي لصاحب اليد بالاجماع لمامر (ولواجتمع) الرهن والهبة أوالرهن والصدقة فالقياس ان تبكون الهبة أولى (وكذا) الصدقة لانكل واحدمتهما يفيدملك الرقبة والرهن يفيدملك اليدوا لحبس وملك الرقبة أقوى وفى الاستحسان الرهن أولى لان المرهون عندنا مضمون بقدرالدين فاما الموهوب فليس بمضمون أصلافكان الرهن أقوى (ولواجتمع) النكاحان بأن ادعت امرأتان وأقامتكل واحدةمنهما البينة على انه تزوجها عليه يقضي بينهما نصفين لاستواء السببين (ولواجتمع) النكاح مع الهبة أوالصدقة اوالرهن فالنكاح أولى لانه عقد يفيدالحكم بنفسه فكان اقوى ولواجتمع الشراء والنكاح فهو بينهما نصفان عندأبي يوسف وللمراة نصف نصف القيمة على الزوج وعند محمدالشراءأولى وللمرأة القيمة على الزوج (وجه)قول محمد ان الشراء اقوى من النكاح بدليل انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن و يصح النكاح بدون تسمية المهر وكذا لاتصحالتسمية بدونالملك فىالبيع وتصحفي آبالنكاح كيالوتز وجعلىجارية غيرهدلان الشراءأقوىمن النكاح(وجه)قوله أبي يوسف ان النكاح مثل الشراءفان كل واحدمنهمامعاوضة يفيدا لحكم بنفسه هذا اذا ادعى كلواحدمنهماقدرمايدعيالآخرفأماآذاادعيأحدهماأ كثرممايدعيالا خربانادعيأحدهماكلالداروالآخر نصفهاوأقاماالبينة علىذلك فانه يقضى لمدعى الكل شلائةار باع الدار ولمدعى النصف بربعها عنسدأ بي حنيفة وعندهما يقضى لمدعىالسكل بثلثي الدار ولمدعى النصف بملثها وانحااختلف جوابهم لاختلافهم فىطريق القسمة فتقسم عنده بطر يق المنازعة وهماقسما بطريق العدل والمضاربة (وتفسير )القسمة بطريق المنازعـــة ان ينظر الى القدرالذي وقعالتنازع فيه فيجعل الجزءالذي خلاعن المنازعة سالمالمدعيه (وتفسسير)القسمة على طريق العدل والمضاربة انتجمع السهام كلهافى العين فتقسم بين الكل بالحصص فيضرب كل بسهمه كافى الميراث والديون المشتركة المتزاحة والوصايا فلما كانت القسمة عندأى حنيفة على طريق المنازعة تعب مراعاة محل النزاع فهنا يدعى أحدهما

كلالدار والا خرلاينازعه الافيالنصف فبقي النصف الا خرخالياعن المنازعة فيسلم لمدعي الكل لانه يدعي شيئالا ينازعه فيه غيره ومن ادعى شيئاً لاينازعه فيه غيره يسلم له والنصف الأخر استوت فيه منازعتهما فيقضى بينهما نصفين فكانت القسمة ارباعاً ثلاثة أرباع الدارلمدعي الكلور بعهالمدعي النصف ولماكانت القسمة عندهماعلى طريق المضاربة يقسم الثمن على مبلغ السمهام فيضرب كل واحد بسهمه فهنا أحدهما يدعى كل الدار والاكر يدعى نصفها فيجعل أخسهما سهما فجعل نصف الداربينهما واذاجعل نصف الدار بينهماصار الكل سهمين فمدعي الكليدعي سهمين ومدعى النصف يدعى سهماواحدا فيعطى هذاسهما وذاك سهمين فكانت الدار بينهما اثلاثا ثلثاهالمدعى الكلوثلثهالمدعي النصف والصحيح قسمة أي حنيفة عليه الرحمة لان الحاجة الى القسمة لضرورة الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض في الحجة ولامنازعة لمدعى الكل الافي النصف فلا يتحقق التعارض الافيه فيسلم لهماوراءه لقيام الحجة عليه وخلوهاعن المعارض فكان ماقاله أبوحنيفة عملا بالدليل بالقدر الممكن وانه واجب هذااذا كانت الدارقي يدثالث فانكانت في ايدمهما فبينة مدعى الكل أولى لانه خارج لانه يدعى على صاحبه النصف الذى في يده ومدع النصف لا يدع شيئاهو في يدصاحبه لانه لا يدع الاالنصف والنصف في يده فكان مدعى الكلخارجاومدعي النصف صاحب دفكانت بينة الخارج أولى فيقضي له بالنصف الذي في دصاحبه ويترك النصف الذى في يده على حاله هذا اذاً ادعى الخارجان شيئاً في يد الث فأ نكر الذى في يده فأ قام البينة فان لم يقم لهما بينة وطلبايمين المنكر يحلف اكمل واحدمنهمافان نكل لهما جميعا يقضي لهما بالنكول لان النكول حجة عندنافان حلف لاحدهما ونكل للآخر يقضي للذي نكل لوجودالحجة في حقه وان حلف لكل واحدمنهما يترك المدعى فيدهقضاءترك لاقضاءاستحقاق حتىلوقامت لهمابينة بعدذلك تقبل بينتهماو يقضى لهما بخلاف مااذااقاماالبينة وقضي بينهما نصفين ثمأقام صاحب اليدالبينة على انه لملكه انه لاتقبل بينته وكذا اذا أقام أحد المدعيين البينة على النصف الذي استحقه صاحبه بعدماقضي بينهما نصفين لا تسمع بينته (ووجــه) الفرق ان بالترك في يدالمدعى عليه لم يكن كل واحد من المدعيين مقضيا عليه حقيقة فتسمع منهما البينة (فأما) صاحب اليد فقد صار مقضيا عليه حقيقة وكذاكل واحدمن المدعيين بعد ماقضي بينهما نصفين صارمقضيا عليه فى النصف والبينة من المقضى عليسه غيرمسموعةالااذا ادعىالتلقيمن جهةالمستحقاوادعي النتاج وكذالوادعي بائع المقضىعليهاو بائع بائعه هكذا وأقام البينة لاتسمع دعواه ولاتقبل بينته لان القضاء عليه قضآءعلى الباعة كلهم فيحق بطلان الدعوى ان لم يكن قضاءعلهم فيحق ولاية الرجوع بالثمن الااذاقضي القاضي لهذا المشتري بالرجوع على بائعه بالثمن فيرجع هذاالبائع على بائمه أيضا هكذافرق بين هداو بين لحرية الاصلية ان القضاء بالحرية قضاء على الناس كلهم ف حق بطلان الدعوى وثبوت ولاية الرجوع بالثمن على الباعة (ووجه) الفرق بين الملك والعتق على بحوماذكر نامن قبل هذااذا أنكر الذي في يده فان أقر به لاحدهما (فنقول) هذا لا يخلو من أحدوجهين اما ان كان قبل اقامة البينة واما ان كان بعداقامةالبينةفان أقرقبل اقامةالبينة جازاقراره ودفع الى المقر لهلان المدعى في يده وملكه من حيث الظاهر فيملك التصرف فيه بالاقرار وغيرهوان أقر بعداقامة البينة قبل النزكية لميجز اقراره لانه تضمن ابطال حق الفير وهوالبينة فكاناقرارأعلى غيره فلايصح فحق ذلك الغيرولكن يؤمر بالدفع الي المقرله لان اقراره فيحق نفسه صحيح وكمذا البينة قدلا تتصلبها النزكية فيؤمر بالدفع الى المقراه في الحال فاذاز كيت البينتان يقضى بينهما نصفين لانه تبين ان المدعى كان بينهما نصفين فظهران اقراره كآن ابطالا لحق الغير فلم يصبح فالتحق بالعدم وان آقر بعداقامة البينة و بعد النزكية يقضى بينهما لماقلنا اناقراره لم يصح فكان ملحقا بالعدم هذاكله اذاكانت الدعوى من الخارج على ذى اليدأومن الخلرجين على ذى اليدفأ مااذا كانت من صاحب ليدأ حدهماعلى الآخر بان كان المدعى في أيديهما فان أقام أحدهما البينة انه يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده ترك في يده وهومعني قضاء الترك

ولوأقام كل واحدمنهما البينة انه له يقضى لكل واحدمنهما بالنصف الذى في يدصاحبه لان كل واحدمنهما في ذلك النصف خارج ولولم تقم لاحدهما بينة يترك في أيدمهما قضاء ترك حتى لوقامت لاحدهما بعد ذلك بينة تقبل لانه لم يصرمقضيا عليه حقيقة هذا اذالم توقت البينتان فأن وقتافان اتفق الوقتان فكذلك وإن اختلفافا لاسبق أولى عندأ بي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (وأما) عند مجمد فلاعبرة للوقت في بينة صاحب اليدفيكون بينهما نصفين وانوقت احداهمادونالاخرى يكون بينهما عنــد أبيحنيفة ومجــد والوقتساقط وعنــد أني يوسف هو لصاحب الوقت وقد مرت الحجيج قبل هذا والله تعالى أعلم (وأما) حكم تعارض البينتين القائمت ين على قدر الملك فالاصل فيه ان البينة المظهرة للزيادة أولى كمااذا اختلف المتبايعان فى قدرالثمن فقال البائع بعتك هذاالعبدبالني درهم وقال المشترى اشتر يتهمنك بألف درهم وأقاما البينة فانه يقضى ببينة البائع لانها تظهر زيادة الف وكذالواختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك هذا العبد بألف وقال المشترى اشتريت منك هذا العبدوهذه الجارية بالف وأقاما البينة يقضى ببينة المشترى لانها تظهر زيادة وكذالواختلف الزوجان فى قدر المهر فقال الزوج تزوجتك على الف وقالتِ المرأةعلى الفين وأقاما البينة يقضى ببينة المرأة لانها تظهر فضلا ثمانما كانت بينة الزيادة أولى لانه لامعارض لهافى قدرالز يادة فيجب العمل مهافى ذلك القدر لخلوها عن المهارض ولا يمكن الا بالعمل في الباقي فيجب العمل مهافى الباقى ضرورة وجوب العمل بهافى الزيادة ولايلزم على هذا الاصل مااذا اختلف الشفيع والمشترى في قدر ثمن الدار المشفوعة فقال الشفيع اشتريتها بألف وقال المشترى بالفين وأقاما البينة انه يقضى ببينة الشفيع عندأى حنيفة ومحمد رحهما اللهوان كانت بينة المشترى تظهر الزيادة لائن البينة اناتقبل من المدعى لانها جعلت حجة المدعى في الاصل والمدعى هناك هوالشفيع لوجود حدالمدعي فيهوهوان يكون مخيرا في الخصومة بحيث لوتركها يترك ولايحبرعليها فأما المشترى فعجبور على الخصومة ألاترى لوتركها لا يترك بل يجبر عليها فكان هومدعي عليه والبينة حجة المدعى لاحجة المدعى عليمه في الاصل لذلك قضى ببينة الشفيع لا ببينة المسترى بخلاف مااذا اختلف البائع والمسترى في قدرالثمن لانهناك البائعهوانسدعي لان المخير فيالخصومسةان شاءخاصم وانشاءلاوفهااذا اختلفافي قدر المبيع المدعى هوالمشترى الاترى لوترك الخصومة يتزك وكذافى باب النكاح المدعى فى الحقيقة هوالمراة لما قلنافهو الفرق ووجمه آخرمن الفرقذ كرناه في كتاب الشفعة وعلى هذا يخرج اختلاف المتبايعين في أجل النمن في أصل الاجلأوفىقدره وأقاماالبينةان البينة بينةالمشترى لانها تظهر الزيادة وكذالواختلفا فيمضيه وأقاما البينة فالبينة بينة المشترى انه لم عضلانها تظهر زيادة وعلى هذا يخرج اختلافهما في المسلم فيه في قدره أوجنسه أوصفته مع اتفاقهما على رأس المال وأقاما البينة بعد تفرقهما ان البينة بينة رب السلم و يقضى بسلم واخدبالا جماع لانهما اتفقاعلي ان المسلم اليه لم يقبضالا رأسمال واحدوان اختلفاقبل التفرق فكذلك ويقضى بسلم واحدعند أبى حنيفة وابى يوسف وعند محمد تقبل البينتان جميعاو يقضي بسلمين (وجه) قول محمدان كل واحسد من البينتين قامت على عقد على حدة لاختلاف البدلين فيعمل بهما جميعاً ويقضى بسلمين اذ لاتنافي بنهما ولهما انهماا تفقاعلي عقدواحد وانمااختلفافي قدرالمعقودعليه قدرأ أوجنسأ أوصفةو بينةربالسلم تظهر زيادة فكانتأقوى ولواختلفافي رأسالمال فيقدره أوجنسه أوصفتهمع اتفاقهماعلى المسلم فيه فالبينة بينة المسلم اليه عندهما وعنده تقبل البينتان جميعاو يقضي بسلمين والجيج على بحوماذكرنا هذااذا تصادقان رأس المالكان دينا فان تصادقاانه عين واختلفا في المسلم فيه فانكان رأس المال عيناً واحدة يقضى بسلم واحدكما اذاقال رب السلم أسلمت اليك هذا الثوب في كرحنطة وقال المسلم اليه في كر شمير فالبينة بينةربالسلم لانرأس المال اذاكان عينأ واحدة لايمكن ان يجعل عقدين فيجعل عقداً واحداً وبينة ربالسلم تظهر زيادة فكأنت أولى بالقبول واذا كان عينين بان قال ربالسلم أسلمت اليك هذا الفرس في كرحنطة وقال المسلم اليدهمذا الثوب في كرشعير يقضي بسلمين بالاجماع لانه عكن ان يجعل عقدين فييجمل سلمين هذا كله

اذاكانت الدعوى دعوى الملك فامادعوى اليدبان تنازع رجلان فيشئ يدعيه كل واحدمنهما انه في يده فعملي كمل واحد منهما البينة على اليدلقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ولان الملك واليدكل واحدمنهمامقصود في نفسه فتقع الحاجة الى اثباتكل واحدمنهما بالبينة فان أقاما جيعاً البينة يقضي بكونه في أمديهما لاستوائهما فيالحجةوان أقام أحدهماالبينةصار صاحب يدوصارمدعي عليسه وان لمتقم لاحدهما بينةفعلي كل واحد منهمااليمين لقوله عليدالصلاة والسلام واليمين علىمن أنكر وكل واحدمنهما ينكر دعوى صاحب اليد فيحلف هذاكلهاذاقامت البينتان على الملك أوعلى آليد فآمااذاقامت احدسى البينتين على الملك والاخرى على اليد فبينة الملك أولى بحومااذا أقام الخار جالبينسة على ان الدارله منذسنتين وأقام ذواليد البينة على انهافي يده منذ ثلاث سنين يقضىبها للخار جرلان البينة القائمة على الملك أقوى لان اليدقد تكون محقة وقد تكون مبطلة كيدالغصب والسرقةواليد المحقةقد تكون مملك وقد تكون يداعارة واجارة فكانت محتملة فلا تصلح بينتهامعارضة لبينة الملك ( واما ) دعوىالنسب،فالكلامفالنسب،فالاصل،فاللائةمواضع فيبيانمايثبت بهالنسب وفي بيانمايظهر به النسب وفي بيان صفة النسب الثابت اماما يثبت مه النسب فالكلام فيسه في موضعين أحدهما في بيان ما يثبت بهنسب الولدمن الرجل والثانى في سيان ما يثبت به نسبه من المرأة اماالا ول فنسب الولدمن الرجـــل لا تثبت الا بالفراش وهو ان تصيرالمرأة فراشاكه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقوله عليه الصلاة والسلام الولدللفراش أي لصاحب الفراش الاانه أضمر المضاف فيه اختصاراً كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحوه والمرادمن الفراش هوالمرأة فانها تسمى فراش الرجل وازاره ولحافه وفي التفسير في قوله عزشأ نه وفرش م مفوعة انها نساءأهم الجنة فسميت المرأة فراشاً لماانها تفرش وتبسط بالوطءعادة ودلالة الحديث من وجوه ثلاثة أحدها انالني عليه الصلاة والسلام أخرج الكلام مخرج القسمة فحل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني فاقتضى ان لايكون الولدلن لافراش له كالايكون الحجر لمن لازنامنه اذالقسمة تنفي الشركة والثاني انه عليه الصلاة والسلام جمل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزانى بقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر لان مثل هذا الكلام يستعمل في النفي والثالث انهجعل كلجنس الولدلصاحب الفراش فلوثبت نسب ولدلمن ليس بصاحب الفراش لميكن كارجيس الولدلصاحب الفراش وهذاخلاف النص فعلى هذا اذازني رجل بامرأة فحاءت بولد فادعاه الزاتى لمثبت نسبه منهلا نعدام الفراش وإما المرأة فيثبت نسبهمنها لان الحكرفي جانبها يتبع الولادة على مانذكر ان شاءالله تعالى وقدوجدت وكذلك لوادعي رجل عبداصبيأفي يدرجل انهابنهمن الزنالم يثبت منه كذبه المولى فيه أوصدقه لماقلنا ولوهلك الولد بوجه من الوجوه عتق عليه لانه أقر انه مخلوق من مائه وان ملك أمه لم تصرام ولدله لان أمومية الولد تتبع ثبات النسب ولم نثبت وكذلك لوكان هذا العبد لاب المدعى أوعمه لماذكر ناولوكان لابن المدعى فقال هوابغي مزالز ناتثبت نسبه منه وهو مخطئ في قوله من الزنا لانه يصير متملكا الجارية عند ناقبيل الاستيلاد أومقارناً لهولا يتحقق الوطء زنأمع ثبوت الملك ولوكان المدعى غيرالاب فقال هوابني منها ولم يقسل من الزنا فان صدقه المولى ثبت نسبه منهو یکون عبداً لمولی الام وان کذبه لا نثبت النسب للحال واذاملکه المدعی یثبت النسب و یعتق علىه لان الاقرار بالبنوة مطلقاً عن الجهة محول على جهة مصححة للنسب وهي الفراش الاانه لم يظهر نفاذه الحال لقيام ملك المولى فاذاملكه زال المانع وكذلك لوقال هوابني من نكاح فاسد أوشراء فاسدوادعي شبهة بوجه من الوجوه أو قال أحلها لى الله ان صدقه المولى يثبت النسب وان كذبه إيثبت النسب مادام عبدا فاذاملكه يثبت النسب ويعتق عليه لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح في ثبات النسب وكذلك الشهة فيه ملحقة بالحقيقة فكان هذا اقرارا بالنسب بجهة مصححة للنسب شرعاالاانه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذازال ظهر وعتق لانه ملك ابنه وان ملك امهاكانت أمولد لهلانه وجدسبب أمومية الولدوهوثبوت النسب بناءعلي وجودسبب الثبوت وهو الاقرار بالنسب بجهة

مصححة لهشرعاالا انها توقفت على شرطها وهوالملك وقدوج دنخلاف الفصل الاول لان هناك لم وجدسبب أمومية الولد أصلالا نعدام سبب ثبوت النسب وهوالاقرار بجهة مصححة شرعاوعلى هذااذا تصادق الزوجان على ان الولدمن الزنا من فلان لا يثبت النسب منه و ىثبت من الزوج لان الفراش له وعلى هذا اداادعى رجل صبياً فى دامرأة فقال هوا بني من الزناوقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لان الرجل أقر انه ابنهمن الزناوالزنالا يوجب النسب والمرأة تدعى النكاح والنكاح لابدلهمن حجة وكذلك لوكان الامرعلى العكس بأن ادعى الرجل انه ابنه من النكاح وادعت المرأة انه من الزنالما قلنا ولوقال الرجل بعد ذلك في الفصل الاول هو من النكاح أوقالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هومن النكاح يثبت النسب وانكان ذلك منهما تناقضاً لان التناقض ساقط الاعتبار شرعافي بابالنسب كماهوساقط الاعتبار شرعافي بابالعتق لماذكرنا والتمسبحانه وتعالى أعملم وأما الثانىفنسبالولدمن المرأة ىثبت بالولادة سواءكان بالنكاحأو بالسفاح لان اعتبار الفراش انماعرفناه بالحديث وهوقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش أي لمالك الفراش ولا فراش للمرأة لانها مملوكة وليست عالمكه فبقى الحكم في جانهامتعلقا بالولادة واذا عرفتان نسب الولدمن الرجل لايثبت الا اذاصارت المرأة فراشأله فلا مد من معرفة ماتصيريه المرأة فراشاً وكيفية عمله في ذلك فنقول و بالقالتوفيق المرأة تصيرفراشاً باحداًمر بن احدهما عقدالنكاح والثانىملك البمين الاان عقدالنكاح يوجب الفراش ينفسه لكونه عقداموضوعا لحصول الولد شرعأ قال النبي عليه الصلاة والسلام تناكحوا توالدوا تكثر وافاى أباهي بكمالانم يوم القيامة ولو بالسقط وكذا الناس يقدمون على النكاح لغرض التوالدعادة فكان النكاح سبباً مفضياً الى حصول الولد فكان سبباً لثبات النسب نفسه و يستوى فيسه النكاح الصحيح والفاسدادا اتصل به الوطء لان النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجودركن العقدمن أهله في محله والفاسدمافاته شرط من شرائط الصحة وهذا لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسدالاانه يمنع من الوطء لغيره وهذا لايمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس وسواءكانت آلمنكوحة حرةأوامة لان المقصودمن فراش الزوجية لانختلف واماملك اليمين ففي أم الولد يوجب الفراش بنفسه أيضالا نهملك يقصد بمحصول الولدعادة كملك النكاح فكان مفضيا الىحصول الولد كملك النكاح الاانه أضعف منه لانه لا يقصديه ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح وكذا يحتمل النقل الى غيره بالنزويج وبنتني بمجرد النغي منغير لعان بخللاف ملك النكاح وامافي الامةفلا يوجب الفراش بنفسه بالاجماع حسي لاتصير الامةفراشأ ينفس الملك بلاخسلاف وهل تصيرفراشا بالوطء اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا تصيرفراشا الا بقرينة الدعوة وقال الشافعي عليه الرحمه تصيرفرا شأبنفس الوطءمن غيردعوة وعبارة مشايخنار حمهم الله في هذا الباب ان الفراش ثلاثة فراش قوى وفراش ضعيف وفراش وسطفالقوى فراش المنكوحة حتى يُثبت النسب منغيردعوة ولاينتنيالا باللعان والوسط فراش ام الولدحتي يثبت النسب من غيردعوة وينتني بمجردالنني من غير لمان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة عندنا خلا فاللشافعي (وجه)قوله ان ثبات النسب منه لحصول الولدمن مائه وهذا يحصل بالوطءمن غيردعوة لان الوطءسبب لحصول الولد قصدمنه ذلك أولا (ولنا) انوطءالامة لايقصديه حصول الولدعادة لانها لاتشتري للوطءعادة بل للاستخدام والاسترباحولو وطئت فلا يقصد به حصول الولد عادة لان الولد لا يحصل الا بترك العزل والظاهر في الاماء هــو العزل والعزل بدون رضاهن مشروع فلا يكون وطؤها سببالحصول الولدالا نقرينة الدعوة ولانه لماادعي علم بقرينة الدعوة انه وطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب لحصول الولد فيثبت النسب حتى لوكان المولى وطئها وحصنها ولم يعزل عنهالا يحل لهالنغي فيا يينهو بين الله تعالى عزشأنه بل تلزمه الدعوى والاقرار بهلانه اذا كان كذلك فالظاهرانه ولده فلايحل له نفيــه فما بينه و بين الله تعالى بلاخـــلاف بين أصحا بنارضي الله تعــالى عنهـــم واختلفوافيما اذاوطئها

وحصنها ولكنءزلءنها أولميعزلءنها ولكندلم يحصنها قالأبوحنيف ترضى اللمعنسه يحللهالنغي وقالأبو يعتق ولدهاو يستمتع بأمدالي ان يقرب موته فيعتقها وجه قول أي يوسف انه اذاوطئها ولم يعزل عنها احتمل كون الولدمنه فلايحل له النفى بالشك والاحتمال وجهقول أبي حنيفة انه اذا لم محصنها احتمل كونه من غيره فلا يلزمه الاقرار به بالشك لان غيراك بت بيقين لا يثبت بالشك كان الفابت بيقين لا يزول بالشك وجمه قول محدانه اذا احتمل كونهمن غيره لا يلزمه الاقرار به كاقاله أبوحنية قرحمه الله وبلا احتمل كونه منه لا يجوز له النفي أيضا كاقاله أبو يوسف لكن يسلك فيمه مسلك الاحتياط فيعتق الولد صيانة عن استرقاق الحرعسي و يستمتع بأمه لان الاستمتاع بالامة وأم الولدمباح ويعتقها عندموته صيانة عن استرقاق الحرة بعدموته عسى ويستوى في فراش الملك ملك كل الحل و بعضه وملك الذات وملك اليـ د في ثبوت النسب و بيان ذلك في مسائل اذا حملت الجارية في ملك رجلين فجأت بولدفادعاه أحدهما يثبت نسب الولدمنه لان ماله من الملك أوجب النسب بقدره الاأن النسب لايتجزأ فمتى ثبت في البعض يتعدى الى الكلو تصيرالجار ية أمولدله وعليه نصف قيمتها لشريكه ونصف العقر ولايضمن قيمة الولدوهي من مسائل كتاب العتق ولوادعياه جيعامعافهوا بنهما والجارية أم ولدلهما وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هوابن أحدهما ويتعين بقول القائف وجمه قوله ان خلق ولدواحد من ماء فحلين مستحيل عادة ماأجرى التمسبحا نهونعالى العادة مذلك الافي الكلاب على ماقيسل فلا يكون الولد الامن أحسدهما ويعرف ذلك بقول القائف فان الشرع ورد بقبول قول القائف في النسب فانه روى أن قائف امر باسامة وزيدوهما يحت قطيفة واحدة قدغطي وجوههما وأرجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام يشبه بعضها بعضا فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرح بذلك حتى كادت تبرق أسار يروجه عليه الصلاة والسلام فقد اعتبر عليه الصلاة والسلام قول القائف حيث لم يردعليه بل قرره باظهارالفرح (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهــم فانه روى آنه وقعت هــذه الحادثة فىزمن سيدناعر رضى الله عنه فكتب الى شريح لبسافلبس عليهما ولو بينالبين لهماهوا بنهما يرثهما ويرثا نهوكان ذلك محضرمن الصحابة ولمينةل إنه أنكر عليسه منكر فيكون اجماعالان سبب استحقاق النسب بأصسل الملك وقد وجدلكل واحدمنهما فيثبت بقدرالمك حصة للنسب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزى فيثبت نسبه من كل واحد منهماعلى الكمال وأمافرح النبي عليسه الصلاة والسلام وترك الردوالنكر فاحتمل انه لميكن لاعتباره قول القائف حجة بل لوجه آخروهوان الكفاركانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكانوا يعتقدون القيافة فلساقال القائف ذلك فرجرسول اللمصلي اللهعليه وسلم لظهور بطلان قولهم بماهوحجة عندهم فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن بماهودليسل الزوال عندهموالمحتمل لايصلح حجمة وكذلك لوكانت الجارية بين ثلاثة أوأر بعة أوخمسة فادعوه جيعامعافهوا بنهسم جيعاثا بت نسبه منهم والجارية أمواد لهم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لايثبت من أكثرمن اثنين وقال محمد لايثبت من أكثرهن ثلاثة وجمه قول أبي يوسف أن القياس يأبي ثبوت النسب من أكثر من رجل واحد لماذكر ناللشافعي الااناتركنا القياس في رجلين باثر سيدناهم رضي الله تعالى عنسه فيق حكم الزيادة م دوداالي أصل القياس وجه قول محمدان الحمل الواحد يحيوز أن يكون ثلاثة أولا دوكل واحدمنهم بحيوز أن يخلق من ماءعلى حدة وقد جاءعن ابراهم النخعي رحمه الله أثبت النسب من ثلاثة فاما الزيادة على الثلاثة في بطن واحد فنادر غامة الندرة فالشر عالوار دفى الأنسين يكون واردافي الثلاثة ولابي حنفسة أن الموجب لثيات النسب لا يفصل بين عددالاثنين والخسة فالقصل بين عددوعدديكون تحكامن غيردليل وسواء كانت الانصياء متفقة أومختلفة بإنكان لاحدهمالسدس وللآخرالر بم وللآخرالثلث وللآخرمابق فالولدابنهم جميعا فحكمالنسب لايختلف لانسبب ثبات النسب هوأصل الملك لأصفة المالك والله سبحانه وتعالى أعمل وأماحكم الاستيلاد فيثبت في نصيبكل

واحد بقدر حصته من الملك فلا يتعدى الى نصب غيره ولو كانت الجارية بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه جيعامعا فالاب أولى عندعاما ئناالثلاثة وعندزفر رحمه الله شتالنسب منهما جمعا وجمه قوله انهما استويافي سبب الاستحقاق وهوأصل الملك فيستويان في الاستحقاق (ولنا) ان الترجييح لجانب الابلان نصف الجارية ملكة حقيقة ولهحق عليك النصف الآخر ولبس للابن الاملك النصف فكان الاب أولى وتملك نصيب الابن من الجارية بالتيمسة ضرورة ثبوت الاستملاد في نصبيه لانه لانتجزأ فلا يتصورثيو ته ثفي البعض دون البعض كما في الجارية المشتركة بين الاجنبيين ويضمن كل واحدمنهما للا تخرنصف العقرلان الوطءمن كل واحدمنهما في قدر نصيب شريكه حصل في غيرا لملك كإفي الاجنبيين يضمن كل واحدمنهما نصف الغيقر للا تخرثم يكون النصف بالنصف قصاصا كإفي الاحانب وهذا بخلاف حالة الانفراد فان أمة لرجل إذاجاءت بولد فادعاه أبوه ثبت نسبه منه لانعدام حقيقة الملك فجعل الوطء في الملك وهبنا الاستبلاد صحيح بدون التملك لقيام حقيقة الملك في النصف فلا حاجةالىالتملك لصحةالاستيلاد وانه صحيح بدونه وانمايثبت ضرورة ثبوت الاستيلاد في نصيبه لانه يحتمل التجزي على ماذكرناهوالفرق وكذلك الجدعندعدم الابلانه عنزلة الابعندعدمه ولوكان بين الجدوالحافد حاربة فحاءت بولد فادعياه معاوالا بحي شبت النسب منهما جميعالان الجيد حال قيام الاب بمزلة الاجنبي ولوادعي الولد أحد المالك من وأب المالك الاسخر فالمالك أولى لان له حقيقة الملك ولاب المالك الاسخر حق التملك في كان المالك الحقيق أولى هذا كله اذاكان الشريكان المدعيان حر مسلمين فانكان أحدهما حرا والا خرعبدا فالحرأولي لان اثبات النسب مندأ نفع حيث يصل هوالى حقيقة الحرية وأمدالي حق الحرية وكذلك لوكان أحدهما حرا والاخرعبدامكاتبافالح أولىلان الولديصل الىحقيقة الحرية ولوكان أحسدهمامكاتبا والا تخرعبدا فالمكاتب أولى لانه حريدا فكانأ قع للولدولو كاناعبدين يثبت النسب مهما جميعا لكن هل يشترط فيه تصديق المولى فيمه روايتيان ومنهممن وفق بين الروايتين فحمل شرط التصديق على مااذا كان العبد يحجوراً وحمل الاخرى على مااذ كانمأذوناعم لابهماجيعا ولوكان أحدهمامسلماوالآخرذميا فالمسلم أولى استحسانا والقياس أنيتبت نسبه منهماوهورواية الحسنءن أبىحنيفة و زفر وجهالقياس أن النسب حكم الملك وقداستويافي الملك فيستويان في حكمه كمافى سائرالاحكام المتعلقة بالملك وجه الاستحسان ان اثبات النسب من المسلم أ فع للصي لانه يحكم باسلامه تبعاله وكذلك لوكان أحدهما كتاميا والاخر بحوسيا فالقياس ان يثبت النسب منهم آلاستوائهما في الملك وفي الاستحسان الكتابي أولى لاندأقرب الى الاسلامين الجوسي فكان أنفع للصبي ولوكان أحدهما عبد امسلماأو مكاتبامسلما والالتخرحرا كافرافا لحرأولي لان هذا أنفع للصي لانه يمكنه ان يكتسب الاسلام نفسه اذاعقل ولايكنها كتساب الحرية يحال ولوكان أحدهما ذميا والاخرم تدافهوا بنالمر تدلان ولدالمر تدعلى حكم الاسلام ألاترى انهاذا بلغكافرا يحبرعلي الاسلام واذاأجبرعليه فالظاهرانه يسلم فكان هذاأ هع للصبي هذا كلهاذاخرجت دعوةالشر يكين مما فاما اذاسبقت دعوة أحدهما في هذه الفصول كلها كائنامن كان فهوأ ولي لأن النسب اذا تبت من انسان في زمان لا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان هـذا اذاحملت الجارية في ملكم ما فحاءت بولد فادعاه أحدهما أوادعياه جميعا فامااذا كان العلوق قبسل الشراءبان اشترياها وهي حامل فحاءت بولدفادعاه أحدهما فاما حكم نسب الولدوصيرورة الجارية أمولدله وضهان نصف قيمة الامموسرا كان أومعسرا فلايختلف ويختلف حكم المقر والولدفلا يجب العقرهنا ويجب هناك لان الاقرار بالنسب هنالا يكون اقرارا بالوط علتيقننا بعدم الغلوق في الملك بخسلاف الاول والولديكون بمنزلة عبد بين شريكين أعتقه أحسدهمالان ابتداءالعلوق لميكن في ملكه فلم يجز اسسناد الدعوى الى حالة العلوق الا انه ادعى نسب ولد بعضه على ملك ودعوى الملك بمزلة انشاء الاعتاق ولوأعتق هذا

الولديضمن نصيب شريكه منه ان كان موسرا ولم يضمن ان كان معسرا كذاه ذا بخلاف ما اذا علقت الجارية في ملكهمالان هناك استندت الدعوة الىحال العلوق فسقط الضمان وهنالا تستندفلا بدمن افراد الولدبالضمان والولاءبينهماوانادعياهفهوا بمهماولاعقرلواحدمنهماعلىصاحبه كيافىالاولولا يفترقان الافىالولاءفإن ثبتهن لايثبت هناك لان الدعوة محمة دعوة الاستيلاد فيعلق الولدحر اوالدعوة هنادعوة تحرير وانه يوجب استحقاق الولاءقال عليه الصلاة والسلام الولاءلن أعتق ولوكانت الجارية المشتراة زوجة أحدهم فجاءت بولدلاقل من ستةأشهر يثبت نسبه من الزوج من غيردعوة لانهااذا جاءت به لاقل من ستة أشهر فقد تيقنا ان علوق الولدكان من النكاح وعقدالنكاح يوجب الفراش بنفسمه ويضمن نصف قيمة الجارية لانهاصارت أمولدله فصارمتملكا نصيب شريكه بالقيمة ولايضمن قيمة الولدلانه عتق عليه من غيرصنعه ولواشترى اخوان جارية حاملا عجاءت بولد فادعاه أحمدهما يثبت نسبه منه وعليه نصف قيمة الولدلان دعوته دعوة يحرير فاذاا دعاه فقد حرره والتحريرا تلاف نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ولايعتق الولدعلي عممه بالقرامة لان الدعوة من أخيمه اعتاق حقيقة فيضاف العتق اليه لاالي القرامة هـذا اذاولدت الجارية المشتركة ولداً فادعاه أحـدالشريكين أوادعياه جميعا فأمااذا ولدت ولدين فادعىكل وأحدمنهما ولداعلى حدة فنقول هذافى الاصل لايخلو اماأن ولدتهما في بطن واحدواماأن ولدتهمافي بطنين مختلفين والدعوتان اماأن خرجتا جميعامعا واماأن سبقت احداهما الاخرى فان ولدت الجارية الولدين في بطن واحدفان خرجت الدعوتان جميعامعا ثبت نسب الولدين منهما جميعالان دعوة أحدالتوأمين دعوة الآخرلاستحالةالفصل ينهمافي النسب لعلوقهمامن ماءواحمد فكانت دعوة أحدهما دعوة الاخرضر ورةوان سبق أحدهما بالدعوة ثبت نسب الولدين منه لانه ثبت نسب المدعى ومن ضرورته ثبوت نسب الا كخر وعتقاجميعا لعلوقهماحري الاصلوصارت الجارية أمولدله وغرم نصف العقرونصف قيمة الجارية والله سبحانه وتعالى أعلم هذااذاولدتهمافي بطنواحد فأمااذاولدتهمافي بطنين مختلفين فانخرجت الدعوتان جميعامعاثبت نسب الاكبر منمدعيالا كبر بلاشكوصارت الجارية أمولدله وغرم نصف قيمة الجارية ونصف العقرلمدعي الاصغروهل يثبت نسب الولد الاصغر من مدعى الاصغر فالقياس ان لايثبت الابتصديق مدعى الاكبر وفي الاستحسان يثبت وجهالقياسانالجار بقصارتأم ولدلمدعىالا كبرلثبوت نسبالا كبرمنه فمدعىالاصغر يدعى ولدأم ولدالغير ومن ادعى ولدأم ولد الفير لايثبت نسبه منه الابتصديقه ولم يوجد وجه الاستحسان أن مدعى الا كبرغ يرمدعي الاصغرحيث أخرالدعوة الىدعوته فصارمدعي الاصغر بتأخيردعوة الاكبرمغرورامن جهته وولدالمغرورثابت النسبحر بالقيمة وعلىمدعي الاصغر العقر لمدعى الاكبراكن نصف العقر أوكله ففيه اختلاف الروايتين والتوفيق ينهما تمكن لانرواية نصف العقر على مدعى الاصغرجواب حاصل ماعليه من العقر بعد القصاص وهو النصف ورواية الكلبيان ماعليم قبله لانمدعي الاكبرقد غرم نصف العقر لمدعى الاصغر فالنصف بالنصف يلتقيان قصاصافلا يبقى على مدعى الاصغر بعد المقاصة الاالنصف فأمكن التوفيق بين الروايتين من هذا الوجه وعلى مدعى الاصغرقيمةالولدالاصغرلأ نهولدالمغرور وولدالمغرورحر بالقيمةباجماع الصبحابة رضى الله تعالى عنهم فاذآعلي مدعىالاصغرنصف العقر وكل قيمة الولد وعلى مدعى الاكبرنصف قيمة الجارية لصبيرو زتهاأم ولدله فيصبر نصف قيمة الجارية الذي على مدعى الا كبرقصاصا بنصف! لعقر وقيمة الولد الذي على مدعى الاصغروية ادان الفضل هذا اذاخرجت الدعوتان جيغامعا فادعى أحدهما الاكبروالا خرالاصغر فاما اذاسبق أحدهما بالدعوة فانادعي السابق الاكبرأ ولافقد ثبت نسب الاكبرمن وعتق وصارت الجارية أمولدله وغرم لشريكه نصف قيمة الجار ية ونصف العقر بعدذلك اذاادعي الاسخر الاصغر فقدادعي ولدأم ولدالف يرفلا بدمن التصديق لثبات النسب فان صدقه ثبت النسب و يكون على حكم أمه وان كذبه لا يثبت النسب هذا اذاادعي السابق بالدعوة الاكبر

أولا فامااذاادعي الاصغرأولاثبت نسبالاصغرمن وعتق وصارت الجارية أمولدله وضمن نصف قيمتها ونصفعقرها لشريكهالا خروالا كبر بعدرقيق بينهمالانه ولدجارية مملوكة بينهما بردعه أحدفاذاادعاهالشريك الاسخر بعدذلك صاركميد بين اثنين أعتقه أحسدهماعتق نصيبه وثبت نسبه منه والشريك الاتخر بالخباران شاء أعتق نصيبه وان شاءضمن المعتق قيمة نصبيهان كان موسر اوان كان معسر افله خييار الاعتاق والاستسعاء لاغسير وهذاقول أي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان موسرافله تضمين الموسر لاغير وان كان معسرا فله الاستسعاء على ماعلم فى كتاب العتاق ولوقال أحدهما الا كبرابني والاصغرابن شريك ثبت نسب الا كبرمنسه وصارت الجارية أمولدله وضمن نصف قيمة الجارية ونصف العقر لشريكه والاصغر ولدأم ولده أقر بنسبه لشريكه فان صدقه شريكه ثبت نسبه منه ولا يعتق وان كذبه لا يثبت النسب وكذلك لوقدم وأخر بأن قال الاصغرابني والا كبران شريكى ثبت نسب الاصغرمنه ونسب الاكبرموقوف على تصديق شريكه ولوقال أحدهما الاصغرابني والاكبرابن شريكي أوقدم وأخرفقال الاكبرابن شريكي والاصغرابني ثبت نسب الاصغرمنـــه وعتق وصارت الجــاريةأم ولدله وعتق وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف العقر ونسب الا كرموقوف على تصديق شريكه فان صدقه ثبت النسب منه و يغرم لمدعى الاصغر نصف قيمة الا كبروان كذبه صاركبد بين شريكين شهد أحدها علىصاحب بالاعتاق وكذبه صاحب لماعلم في كتاب العتاق ولو ولدت جارية في بدانسان ثلاثة أولا دفادعي أحدهم فنقوللايخلواماان ولدوافى بطن واحدواما أن ولدوافى بطون مختلفة ولايخلواماان ادعى أحدهم بعينه واما انادعي أحدهم بغيرعينه فان ولدوافي طن واحدفادعي أحدهم بغيرعينه فقال أحده ولاءابني أوعين واحدامنهم فقال هذا ابنى عتقواوثبت نسبالكل منه لانمن ضرورة ثبوت نسب أحدهم ثبوت نسب الباقين لانهم توأم علقوا منماء واحدفلا يفصل بين البعض والبعض فالنسب واذاثبت نسهم صارت الجارية أم ولدله هذااذا ولدوافي بطن واحدوامااذاولدوافي بطون مختلفة فقال الا كبرولدى ثبت نسبه منمه وصارت الجارية أمولدله وهل يثبت نسب الاوسط والاصغرالقياس أنيثبت وهوقول زفررحم الله ويكون حكهماحكم الاموف الاستحسان لايثبت وجهالقياس ظاهر لانه لماثبت نسب الا كرفقد صارت الجارية أمولدله فكان الاوسط والاصغر ولد أمالولدوولدأم الولديثبت نسبه من مولاهامن غيردعوة مالي وجدالنني منه ولم يوجد وجه الاستحسان أن النفي فيسه وانلم يوجد نصافقد وجددلالة وهوالاقدام على تخصيص أحدهم بالدعوة فانذلك دليل نفي البواق اذلولم يكن كذلك لميكن لتخصيص البعض مع استواءالكل في استحقاق الدعوة معنى هذا اذاادعي الاكبرفاما اذاادعي الاوسط فهوحرثا بت النسب منه وصارت الجارية أمولدله والا كبررقيق لانه ولدعلى ملكه وليدعه أحدوهل يثبت نسب الاصغرفهوعلى ماذكرنامن القياس والاستحسان هـذااذاادعي الاوسط فامااذا ادعى الاصغرفهو حرثا بت النسب والجارية أم ولدله والاكبروالاوسط رقيقان لماذكرنا هـذا اذا ادعى أحـدهم بعينه فامااذا ادعى بغيرعينه فقال أحد هؤلاءابني فان بين فالحكم فيهماذ كرناوان مات قبل البيان عتقت الحارية بلاشك لانه لما ادعى نسب أحدهم فقد أقران الجارية أمولدله وأمالولد تعتق بموت السيد وأماحكم الاولاد في العتق فقد ذكرنا الاختلاف فيه بين أبى حنيفة وصاحبيه رضوان الله تعالى علمه فى كتاب المتاق عبد صغير بين اثنين أعتقه أحدهما ثمادعاها لآخر ثبت نسبه منه عندأى حنيفة رحمه الله ونصف ولائه الاخر وعند هما لا يثبت نسبه ساءعلى أن الاعتاق يتجزأعنده فيبتى نصيب المدعى على ملكه فتصح دعوته فيبه وعندهما لا يتجزأو يمتق الكل فلم يبق للمدعى فيسدملك فلرتصح دعوته وانكان العبدكب يرافكذلك عنده لماذكرنا انهيبتي الملك لهفي نصيبه وعندهما ان صدقه العبد ثبت النسب والافلالانه عتق كله باعتاق البعض فلابد من تصديقه و يخرج على الاصل الذي ذكرنا دعوة العبد المأذون ولدجارية من اكسامه انها تصح ويثبت نسب الولدمنه لان ملك اليدنا بت لموانه كاف لثبات

النسب ولوادعي المضارب ولدجارية المضار بقلم تصحدعوته اذالم يكن فى المضارب رمح لانه لابدلثبات النسب منملك ولاملك للمضارب أصلالاملك الذات ولاملك اليداذا لميكن في المضاربة ريح ولوادعي ولدا من جارية لمولاه ليسمن تجارته وادعى ان مولاها أحلهاله أوزوجهامنه لايثبت نسبه منه الاستصديق المولى لانه أجني عن ملك المولى لا نعدام الملك له فيه أصلا فالتحق بسائر الاجانب الافى الحدفان كذبه المولى ثم عتق فملك الجارية بوجهمن الوجوه تفذت دعوته لانه أقر بجهسة مصححة للنسب لكن توقف تفاذه لحق المولى وقدزال ولوتزوج المأذون حرة أوأمة فوطئها ثبت النسب مندسواءكان النكاح بإذن المولي أولالان النسب ثبت بالنكاح صحيحاكان أوفاسدا وعلى هــذادعوةالمكاتب ولدجاريةمن كسابة صحيحة لأنملك اليــدوالتصرف ثابت له كالمأذون واذا ثبت نسب الولدمنمه لم يجزبيعالولدولابيع الجمارية أماالولدف لأنه مكاتب عليمه ولايجوزبيع المكاتب وأماالأم فلا ندلهفها حق ملك ينقلب ذلك الحق حقيقة عندالاداء فمنع من بيعها والعب دالمسلم والذمي سواءفي دعوى النسب وكذاالمكانب المسلم والذمى لان الكفرلاين افي النسب ويستوى في دعوته الاستيلاد وجود الملك وعدمه عندالدعوة بعدان كان العلوق في الملك فان كان العلوق في غير الملك كانت دعوته دعوة تحر يرفيشترط قيام الملك عندالدعوة فانكان في ملك يصبح وانكان في ملك غيره لا يصبح الا بشرط التصديق أوالبينة فنقول جملة الكلام فيمه ان الدعوة نوعان دعوة الاستيلاد ودعوة تحرير فدعوة الاستيلادهي ان يكون علوق المدعى في ملك المدعى وهنذهالدعوة تستندالي وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيتبين انه علق حرا ودعوة التحريرهوان يكون علوق المدعى في غيرمنك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم الملك وقت العلوق وبيان هذه الجملة في مسائل اذاولدت جارية في ملك رجل لستة أشهر فصاعد افلم يدع الولدحتي بإع الام والولد تمادعي الولد محت دعوته ويثبت النسب منه وعتق وظهر أن الجارية أمولد له ويبط ل البيع في الجارية وفي ولدها وهذااستحسان وفي القياس ان لاتصح دعوته ولايثبت النسب لعدم الملك وقت الدعوة وجدالاستحسان أنقياماللك وقت الدعوة ليس بشرط لصحة هذه الدعوة بل الشرط أن يكون علوق الولد في الملك لان هذه الدعوة تستندالي وقت العلوق فاذا كانعوق الولدفي ملك المدعى فقد ثبت له حق استحقاق النسب وانهلا يحتمل البطلان كالايحتمل حقيقة النسب فسلم يبطل البيع وصحت دعوته وظهران الجارية كانتأم ولدفلم يصح بيعها وبيع ولدها فيردها وولدها ويردألثمن ولوغيدع دالبائع حسى خرج عنملك المشترى بوجه من الوجوه ينظر ان كان ذلك يحتمل الفسخ فسخ وان المحتمله لا فسخ الالضرورة فنقول بيانه اذا كان المسترى با عالولدأو وهبهأو رهنه أو آجره أو كاتب فادعاه البائع نقض ذلك وثبت النسب لان هذه التصرفات بمايحتمل الفسخ والنقض وكذلك لوكان المشترى باع الامأ وكاتبهاأ ورهنهاأ وآجرهاأ وزوجها لماقلنا ولوكانأعتقهاأوأعتقالولد لمتصحدعوةالبائع لانالعتق بعدثبوته لايحتمل البطلان الالضرورة لانه يعقب أثرآ لايحتمل البطلان وهوالولاء وكذلك لومات الولدأ وقتل لان الميت مستغن عن النسب وكذلك لوكان المسترى باع الولدفأ عتقه المشترى أودبره أومات عبده نم تصبح دعوة البائع لماقلنا ولوكان المشترى أعتق الام أودبرها دون الولد محت دعوته فى الولد ولم تصحف الام وفسخ البيع في الولد ولا يفسح في الاملان الما نعمن الفسيخ خص الام ولا تصيرا لجارية أم ولدله لان أمومية الولدليست من لوازم ثبات النسب بل تنفصل عنه في الجملة كن استولد جارية الغير بالنكاح يثبت نسب الولدمنه ولا تصيرا لحاربة أمولدله للحال الأأن يملكها وجهمن الوجوه واذا فسنخ البيع في الولديردالبائعمن الثمن حصة الولد فيقسم الثمن على قدر قيمتهما فتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه انماصار ولدابالولادة فتعتبر قيمته يومئذ فيسقط قدرقيمة الامويرد قدرقيمة الولد ولوكانت قطعت يدالولد عنسد المشترى وأخدأ رشهاتم ادعاه البائع ثبت نسبه وسلم الارش للمشترى لان هذه دعوة الاستيلاد وانها تستند الى

وقت العلوق ومن شأن المستندأن يثبت للحال أولائم يستند فيستدعى قيام المحل للحال لاستحالة ثبوت الحكم في الهالك واليد المقطوعة هالكة فسلايمكن تصحيح الدعوة فهابطريق الاستنادو يسقطعن البائع من الثمن حصة الولدلانه سلمالبىدل للمشترى وهوالارش ولوماتت الام تمادعي البائع الولد صحت دعوته وثبت النسب لان بحل النسب قائم وهوالولد وأمومية الولدليست من لوازم ثبوت النسب لما تقدم فثبت نسب الولدوان لم تصرالجارية أمولدله وهل يرد جميع الثمن عندأى حنيفة نعروعندهم الايردالاقدرقيمة الولدفتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدرقيمتهما فأصاب قيمة الام يسقط ومأأصا بقيمة الواديرد لانه ظهر أن الجارية أم ولده ومن باع أم ولده عملكت عند المسترى لاتكه نمضمه بةعلىه عنده وعندهما تكون مضمونة عليه ولقب المسئلة أن أم الولد غيير متقومة من حيث انهامال عنده وعندهما متقومة وهيمن مسائل العتاق وعلى هذااذاباعها والجمل غيرظاهر فولدت في يدالمسترى لاقل من ستةأشهر فادعاهالبائع وعلىهذا اذاحملت الجاريةفي ملكه فباعهاوهي حامل فولدت عندالمشتري لاقل منستة أشهر فادعاه البائع هذا اذاولدت ولداً (فأما) اذاولدت ولدين في بطن واحدفادعي البائع فان ادعاهما ثبت نسب الولدين منه وهـ ذاظاهر وكذا اذا ادعى أحدهم اصحت دعوته ولزمه الولدان جيمالما مرأن التوأمين لا يحتملان الفصل في النسب لانخلاقهما من ماء واحد فان ولدت أحدهم الاقل من ستة والآخر لا كثرمن ستة أشهر فادعي احمدهما ثببت نسهما ويجعلكا نهماولدتهماجميعاعندالبائع لاقلمن ستةأشهر لانهما كاناجميعافي البطنوقت البيع ولوولدتهما عندالبائع فباع أحدالولدين معالام ثمادعى الولدالذى عنده ثبت نسبه ونسبالو لدالمبيع أيضا سوآء كان المشترى ادعاه أوأعتق ملماذكرناأنهما لانحتملان الفصل فيثبات النسب فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وكذلك لوولدتهما عندالمشترى فأعتق أحدهما ثمادعي البائع الاتخر ثبت نسبهما جميعا وينتقض العتق ضرورة فرقابين الولدو بين الامانه لوكان أعتق الامفادعي البائع الولدلاينتقض العتــق في الام وينتقض في الولدلان العتق لا يحتمل الفسيخ مقصوداً وانما يحتمله للضرورة وفي الولد ضرورة عدم الاحمال للانفصال في النسب ولا ضرورة في الام لماذكرنا أن أمومية الولد منفصل عن اثبات النسب في الجملة ولوقطعت مد أحدالولدين ثمادعاهم البائع ثبت نسهما وكان الارش للمشترى لاللبائع الاأن يقيم البائع البينة على الدعوة قبل البيع فتكون له لماذكر ناأن ما ثبت بطريق الاستناد ثبت في الحال ثم يستند فيستدعى قيام الحل الحال واليد المقطوعة هالكة فسلا يظهر أثرالدعوة فمها ولوقتل أحدهماثم ادعاهماالبائع ثبت نسبهما وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول لاللمشترى فرقا بين القتل والقطع (و وجه) الفرق أن محل حكم الدعوة مقصوداً هوالنفس وانما يظهر فى الاطراف تبعاللنفس وبالقطعا نقطعت التبعية فلايظهر حكم الدعوة فهافسلم الارش للمشترى ونفسكل واحدمن التوأمسين أصل في حكم الدعوة فتي صحت في أحدهما تصح في الا خر وان كان مقتولا ضرورة انه لا يتصور الفصل بينهما في النسب ومتى صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق لانها دعوة الاستيلاد فتبين انهما علقاحرين فكان سنبخى أن تحببالدية لورثة المقتول لاالقيمة الاانه وجبت القيمة لان محة هــذه الدعوة بطريق الاستناد والمستنديكون ظاهرآ من وجهمقتصر أعلى الحال من وجه فعملنا بالشبهين فأ وجبنا القيمة عملا بشبه الاقتصاد وجعلنا الواجب لورثة المقتول عملا بشبه الظهور عملا بالدليلين بقدر الامكان وكذلك لوأعتق المشترى أحدهما تمقتل وترك ميراثا فأخل ديته وميراثه بالولاء تم ادعى البائع الولدين فانه يقضى بالحى وامه للبائع ويثبت نسب الولد المقتول منه ويأخذ الدية والميراث من المشترى لماقلنا هذا اذا ولدت في مدالمشترى لاقل من ستة أشهر من وقت البيع فان ولدت لستة أشهر فصاعدا لم تصحدعوة البائع الاأن يصدقه المشترى لانالم تتيقن بالعلوق فى الملك فلم يمكن تصحيح هذه الدعوة دعوة استيلاد فتصحح دعوة تحرير ويشترط لصحة هذه الدعوة قيام الملك للمدعى وقت الدعوة ولم وجد فلا تصح الااذاصدقه المشترى فتصح لانه أقر بنسب عبدغيره وقدصدقه الغيرفي ذلك فثبت نسبه ويكون عبدأ لمولاه ولو

ادع المشترى نسبه بعد تصديقه البائم إيصح لمامر أن النسب متى ثبت لانسان في زمان لا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك هذا كلهاذا كانت الدعوى من البائع عان كانت من المشترى وقد ولدت لاقل من ستة أشهر صحت دعوته وثبت النسب لان هذمدعوة تحريرلا دعوة استيلاد لتيقننا ان العلوق لم يكن في الملك فيستدعى قيام الملك وقت الدعوة وقد وجد فلوادعاه البائم بعدذلك لاتسمع دعوته لمامر أن انبات نسب ولدواحد من انسين على التعاقب عتنع ولوادعاه البائم والمشترى ممافد عوة البائم أولى لآن دعوته دعوة استيلاد لوقو عالملوق فالملك وانها تستندالي وقت العلوق ودعوة المشترى دعوة يحر يراوقو عالعلوق في غير الملك سقين وانها تقتصر على الحال والمستند أولى لانه سابق في المعنى والاسبق أولى كرجلين ادعياتلتي الملك من واحدوتار يخ أحدهما أسبق كان الاسبق أولى كذاهذا وعلى هذا اذا ولدت أمة رجل ولدا فيملك لستة أشهر فصاعدا فادعاه أبوه ثبت نسبه منه سواء ادعى شهه أولا صدقه الابن في ذلك أوكذبه لان الاقرار بنسب الواد اقرار بوطء الجارية والاب اذاوطي عارية ابنه من غير نكاح يصير مثملكا الاها لحاجت الى نسب ولد يحيابه ذكر مولايتبت النسب الابالمك وللاب ولاية علك مال ابنه عند حاجت اليه ألا ترى انديتمك ماله عند حاجته الى الا تفاق على نفسه كذاهذا الاأن هناك يتملك بغير عوض وهنا بعوض وهوقيمة الجارية لتفاوت بين الحاجت بيناذ الحاجة هناك الى إبقاءالنفس والحاجة هنا الى ابقاء الذكر والاسم والتملك بغسير عوض أقوى من التملك بموض لانماقا بله عوض كان تملكاصورة لامعني وقد دفع الشارع كل حاجة بمايناسها فدفع حاجة استيفاء المهجة بالتملك بغير بدل وحاجة استيفاء الذكر بالتملك ببدل رعاية للجانبين جانب الابن وجانب الآب وتصديق الابن ليس بشرط فسواء صدقه الابن في الدعوى والاقرار أو كذبه يثبت النسب فرقا بين هــذا وبين المولى اذا ادعى ولد أمة مكاتبه انه لا يثبت نسبه منه الابتصديق المكاتب (ووجه) الفرق ظاهر لانه لا ولاية للمولى على مال المكاتب فكان أجنبيا عنه فوقت الحاجة الى تصديقه وللاب ولاية على مال اسه فلا يحتاج الى تصديقه لصحة هذه الدعوة لكزين من شرط محته في مالدعوة كون الجارية في ملك الان من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لواشتراها الان فجاءت ولدلاقل من ستة أشهر فادعاه الاب لا تصبح دعوته لا نعدام الملك وقت العلوق وكذالو باعها فجاءت بولدفي ه المشترى لاقل من ستة أشهر فادعادالاب لم تصحيلا نعدام الملك وقت الدعوة وكذالو كانالعلوق في ملكه وولدت في ملكه وخرجت عن ملكه فيا بينهما لا تقطاع الملك فيا بينهما ثم أعما كان قيام الملك للابن في الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة شرطا لصحة هذه الدعوة لآن الملك شبت مستنداً الى زمان العلوق ولايثبت الملك الابالملك ولاتملك الابولاية الملك لان معلك مال الانسان عليه كرها وتنفيذ التصرف عليه جبرالا يكون الابالولاية فسلابدمن قيام الولاية فاذالم تكن الجارية في ملكمن وقت العلوق الى وقت الدعوة لم تم الولاية فلا يستند الملك وكذلكالابلوكان كافرأ أوعبدآفادع لاتصع دعوته لانالكفروالرق ينفيان الولاية ولوكان كافرأ فأسلم أوعبدافأ عتق فادعى فظرف ذلك ان وادت بعد الاسلام أوالاعتاق لاقل من ستة أشهر لم تصح دعوته لانعذاء ولاية التمك وقت الملوق وان ولدت لسبة فصاعدا صحت دعوته ويثبت النسب لقيام الولاية ولوكان معتوها فأفاق صحت دعوته استحسانا والقياس أن لا تصمح لان الجنسون مناف للولاية بمسنزلة الكفروالرق (وجه) الاستحسان ان الجنون أمر عارض كالاغماء وكل عارض على أصل اذازال يلتحق بالمدممن الاصل كأنه نم يكن كالو أغي عليه ثمأ فاق ولو كان مرتدآ فادعي ولدجار بة ابنه فدعوته موقوفة عندا في حنيفة لتوقف ولا يته وعندهما صيحة لنفاذ ولايتهبناء على ان تصرفات المرتدموقوفة عنده وعندهما نافذة واذاثبت الولدمن الاب فنقول صارت الجارية أمولدولا عقر عليه عندأ محابنا التلانة رحمهم الله تعالى وعندزفر والشافعي رحمهما الله يجب عليه العقر (وجه) قولهماأن الملك ثبت شرطالعب حة الاستيلاد والاستيلاد ايلاج منزل معلق فكان القسل قبل الانزال خاليا عن الملك فيوجب العقر ولهذا يوجب نصف العقرف الجارية المشتركة بين الاجنبيين اذاجاءت بولدفادعاه أحدهمالان

الوطء في نصيب شريكه حصل في غيرا لملك فيوجب نصف العقر (ولنا) أن الايلاج المنزل المعلق من أوله الى آخر ايلاج واحدفكان من أوله الى آخره استيلاد أفلا بدوأن يتقدمه الملك أويقارنه على جارية بمسلوكة لنفسه فلاعقر عغلاف الجارية المشتركة لان ثمة إيكن نصيب الشريك شرطا لصحة الاستيلاد وثبات النسب لان نصف الجارية ملكه وقيام أصل الملك يكؤ لذلك واعايثبت حكالتا بتف نصيبه قضية للنسب ضرورة انه لا يتجزأ وحكم الشي لايسبقه بل يتعقبه فوطء ألمدعى صادف نصيبه ونصيب شريكه ولاماك له ف نصيب شريكه والوطء ف غيرالملك يوجب الحدالاانه سقط للشهة فوجب المقروهنا انقلك ثبت شرطا لثبوت النسب وححسة الاستيلاد وشرط الشئ يكون سابقا عليداً ومقارنا له فالوطء صادف ملك تسمغلا بوجب المقرولا يضمن قيمة الوادأ يضا لانه علق حرا وانكانت الجار مة مملوكة لاولاء عليه لان ذلك حكم الاعطاق فيستدعى تقدم الرق ولم يوجد ودعوة الجد أى الاب ولدجارية اين الأبن يمزلة دعوة الابعندانمدامه أوعندا تعدام ولايته (فأما) عندقيام ولايته فلاحتى لوكان الجد نصرا نياوحافدممثلهوالابمسسلم فمصحدعوة الجدلقيامولاية الاب وانكان الابميتأ أوكان كافرأ أوعبسدأ تصبع دعوقا لحسد لانقطاع ولاية الأب وكذا اذاكان الابممتوهامن وقت العلوق الى وقت الدعوة صحت دعوة الجدلماقلنافان أفاق ثمادعي الجمد لمتصح دعوته لانه لماأفاق فقدالتحق العارض بالمدممن الاصل فعادت ولامة الاب فسقطت ولامة الجد ولوكان الاب مرتداً فدعوة الجد موقوفة عندأ بي حنيفة رحمالته فان قتسل على الردة أو مات محت دعوة الحدوان أسلم نصح لتوقف ولا يتدعنده كتوقف نصر فأمه وعند هما لا تصح دعوة الجدلان تصرفاته عندهمانافغة فكانت ولايته قائمة هذا اذاوطئ الاب جار مة الابن من غيرنكاح (فأما) اذاوطئها بالنكاح ثبت النسبمن غيرد عوتسوا عوطئها بنكاح محيح أوفاسدلان النكاح يوجب الفراش بنفسه سحيحا كان أوفاسدا ولايتملك الجارية لانه وطئها على ملك الابن بعقد النكاح وعندالشافي رحمدالله لايجوز هذاالنكاح لماعلم في كتاب النكام ويعتق الوادعلي أخيم القرامة لان النسب اعا ثبت بعد النكام لا على المين فبقيت الحار معلى ملك الابن وقدملك الابن أخاه فيعتق عليه فانملك الاب الحار بة بوجه من الوجوه صارت أم ولدله لوجود سبب أمومية الولد وهوثبات النسب الااته توقف حك على وجود الملك فاذا ملكاصارت أم ولدله هـ دا كله اذا ادعى الاب ولد جارية ابندفا مااذا ادعى ولدام ولده أومد برتدبا نجاءت بولدفنفاه الابن حتى انتنى سبهمنه تم ادعاه الاب لميثبت نسبه منه في ظاهر الرواية وعليه نصف المعقر وروى عن أى يوسف رحمه الله انه فرق بين ولد أم الولدو بين ولد المدبرة فقال لايثبت نسب وادأم الوادويثبت نسب وادالم درقمن الاب وعليد قيمة الوادوالمة والولاء للان (وجمه) هدده الرواية أن اثبات النسب لا يقف على ملك الجار بة لا محالة فان نسب ولد الاسة المنكوحة يثبت من الزوج والامةمك المولى (وأما) القيمة فلانه ولدنابت النسب علق حراً فأشبه ولدالمغرور فيكون حراً بالقيمة والولاء للابن لانه استحقم التدبير وانه لايحتمسل الفسخ بمدالا ستحقاق بخلاف ولدأم الولدلان أم الولد فراش لمولاهافكان الولدمولودأعلى فراش الابن والمولودعلى فراش انسان لايثبت نسبه من غيره وان انتنى عنه بالنفي كافي اللمان والصحيح جواب ظاهرالرواية لان النسب لايثبت الابالماك وأمالولدوالمدبرة لايحتملان التملك ويضسمن المقرلانه اذالم يتملك فافقد حصبل الوطء ف غيرا لملك وقد سقط الحد للشبة فيجب المقرهذا اذا لم يصدقه الابن في الدعوى بمدما فامغان صدقه ثبت النسب بالاجماع لان نسب ولدجار ية الاجنسي يثبت من المدعى بتصديقه في النسب فنسب ولدجار يةالابن أولى ويعتسق على الابن لان أخامملكه وولاؤمله لان الولاء لمن أعتق ولوادعى ولدمكاتبة ابنه لميثبت نسبهمنه لان النسب لايثبت بدون الملك والمكاتبة لاتحتم ل التملك فلاتصح دعوته الااذا عجزت فتنفذدعوته لانهااذاعجزت فقدعادت قنأ وجمل المعارض كالعدممن الاصل فعمار كالوادعي قبل الكتابة واللمسبخانه وتعالىأعلم

وأمابيان مايظهر به النسب فالنسب يظهر بالدعوة مرة و بالبينة أخرى أماظهور النسب الدعوة فيستدعى شرائط صحةالدعوة والاقرار بالنسبوسنذكره في كتابالاقرارالاأنه قديظهر لنفس الدعوةوقد لايظهر الابشريطة التصديق فنقول جملة الكلام فيه ان المدعى نسبه اما أن يكون في مد نفسه و اما أن لا يكون فان كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعى الااذاصدقه لانه اذا كان في يد نفسه فاقر اره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الا مرضاه وان لم يكن في يد تهسد فاما أن يكون عملو كاواما ان لم يكن فان عملو كايثبت نسبه بنفس الدعوة اذا كان في ملك المدعى وقت الدعوة وان كان في ملك غيره عند الدعوة فان كان علوقه في ملك المدعى ثبت نسبه منفس الدعوة أيضا وان لم يكن علوقه في ملكه لا يثبت نسبه الا بتصديق المالك على ماذ كرناوان لم يكن مملو كافاما أن لم يكن في يد أحدلافي يدغيره ولافيد نفسه كالصبي المنبوذ واماان كان في بدأحد كاللقيط فان لم يكن في بدأحد ثبت نسبه سفسر الدعوة استحسانا والقياس أن لايثبت (وجه) القياس انه ادعى أمر أجائز الوجود والعدم فلا بدلترجيح أحسد الجانبين من مرجع ولم بوجد فلم تصح الدعوة (وجه) الاستحسان انه عاقل أخسر بما هو محتمل الثبوت وكل عاقل أخبر بمامحتمل الثبوت بحب تصديقه تحسينا للظن به وهوالاصل الااذا كان في تصديقه ضرر بالغير وهنافي التصديق نظرمن الجانبين جانب اللقيط بالوصول الى شرف النسب والحضانة والتربية وجانب المدعى بولد يستعين مه على مصالحه الدنية والدنيو بة وتصديق العاقل في دعوى ما يتفعمه ولا يتضرر غيره به واجب ولوادعاه رجلان ثبت نسبه منهما عندنا وعندالشافعي رحمه الله لايثبت الامن أحدهما ويتعين بقبول القافة على ماذكرنا ولوادعاه أكثرمن رجلين فعندأبي خنيفة رحمه الله يثبت نسبه من خمسة وعندأبي يوسف رحمه اللهمن اثنين وعندمجمد رحمه اللهمئ ثلاثة وقدمرت المسئلة ولوادعته امرأتان صحت دعوتهما عندأبي حنيف ةوعندهما لاتصح وسسنذكر الججيجهن بعدان شاء الله تعالى هذا اذالم يكن في مدأحد فان كان وهواللقيط ثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة استحسانا والقياس أن لاشت الابالبنة وقدذكر ناوجههما فهاتقدم وكذامن الخارج صدقه الملتقط فيذلك أولااستحسانا والقياسأن لايثبت اذاكذمه (وجمه) القياسأن هذا اقرارتضمن ابطال يدالملتفط لان يدهعليسه نابتة حقيقية وشرعاحتي لوأرادغسيره أن ينزعه من يدهجبرأ ليحفظه ليس لهذلك والاقسراراذا تضمن ابطال الغييرلا يصح وجبه الاستحسان ان يدالم دعى أنفع للصبي من يدالملتقط لانه يقوم محضانته وتربيته و يتشرف النسب فكان المدع به أولى وسواء كان المدعى مسلما أوذميا استحسانا والقباس أن لا تصمح دعوة الذى (ووجهمه) أنالو مححنا دعوته وأثبتنا نسب الولدمن للزمنا استتباعه في دينه وهذا يضرفلا تصبح دعوته وجمهالاستحسان أنهادعي أمرين ينفصل أحدهماعن الآخرفي الجلة وهوالنسب والتبعية في الدبن إذلس من ضرورة كون الولدمنية أن يكون على دنيه الابرى أنه لوأسلمت أمية محكم باسيلامه وان كان أبوه كافر أفيصيدق فبإينفعه ولايصدق فهايضره ويكون مسيلما وذكر في النوادرأن من التقيط لقبطا فادعاه نصراني فهوابنه ثمانكان عليمة زى المسلمين فهومسئلم وان كان عليمة زى الشرك بان يكون في رقبت مصليب وتحوذلك فهوعلى دىن النصاري هـذا اذا أقرالذي أنه أنه أنه فان أقام البنية على ذلك فان كان الشهود من أهل الذمية لاتقبل شهيادتهم في استتباع الولد في د نه الان هذه شهادة تضمنت ايطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل وان كآنوامن المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقابين الافرار وبين البينة وذلك أنه متهم في اقر أره ولا تهمة في الشهادة وسواء كان المدعى حرأ أوعب دألانه ادعى شدين أحدهم امحتمل الفصيل عل الآخر وهوالنسبوالرق فيصدق فياينفعه ولايصدق فيايضره ولوادعاها لخارج والملتقط معأ فالملتقط أولى لاستوائهما في الدعوة و تمع الصبي فترجح باليد فان سبقت دعوة المتقط لا تسمع دعوة الخارج لانه ثبت نسبه منه فلايتصو رثبوته منغيره بعددلك الاأن يقيم البينة لان الدعوة لاتعارض البينة ولوادعاه خارجان فان كان

أحدهمامساماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى لانه يتبعه في الاسلام فكان أ قع للصى وكذا اذا ادعته مسامة وذمية فالمسامة أولى ولوشهدللذى مسلمان وللمسلم ذميان فهوللمسلم لان الحجتين وان تعارضتا فاسلام المدعى كاف للترحيح ولوكانأحدهماحرأوالآخرعبك أفالحرأولي لانهأ نفعالقيط وان كاناحر ىنمسلمين فانذكر أحدها علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الأخر فوافقت دعوته العلامة فصاحبها أولى رجحان دعواه بالعلامة لان الشرعو ردبالترجيح بالعلامة في الجملة قال الله تبارك وتعالى في قصة سميد نا يوسف عليه أفضل التحية وشمهد شاهدمن أهلها ان كان قميصه قدمن قبل فصدقت وهوالكاذبين وان كان قميصه قدمن دبرفكذبت وهومن الصادقين فاسارأي قميصه قدمن ديرقال انهمن كيدكن ان كيدكن عظم جعل قدالقميص من خلف دليل مراودتها اياه لما أن ذلك علامة جذبها اياه الى نفسها والقدمن قدام علامة دفعها اياه عن نفسها وكذلك قال أصحابنا في لؤلثي و دباغ فىحانوت واحد هوفىأ يديهمافيه لؤلؤ واهاب فتنازعا أنه فهما يقضى باللؤلؤ للؤلئى وبالاهاب للدباغ لان الظاهر يشهدباللؤلؤلؤلئي وبالاهاب للدباغ وكذلك قالوافى الزوجين اختلفافى متاع البيت أنها يكون للرجال يجعل في يد الزوجوما يكون للنساءيجعل فى يدها ونحوذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال وغالب الامركذاهــذا فان ادعى أحدهماعلامات فيهذا اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكرالكرخي رحمه اللهأنه يثبت نسبه منهمالانه وقع التعارض فيالعلامات فسقط الترجيحها كانسكت عن ذكرالعلامة رأسأ وان لميذكر أحدهما علامة أصلا ولكن لاحدهما بينة فانه يقضي لهلان الدعوة لاتعارض البينسة وانلم يكن لاحدهما بينة ثبت نسبه منهما جميعا وهذا عندنا لاستوائهما في الدعوة وعندالشافعي رحمه الله لا يثبت نسبه الامن أحدهم اويتعين بقول القافة على ماذكرنا والكلاممعالشافعي رحممه الله تقدم ولوكان المدعىأ كثرمن رجلين فهوعلى الخللاف الذى ذكرناه في الجارية المشتركة ولوقال أحدالمدعيين هوابني وهوغلام فاذاهوجارية لميصدق لانه ظهركذبه بيقين ولوقال أحدهما هوابني وقال الآخر هوامنتي فاذاهو خنثي محكمهاله فان كان بيول من مبال الرجال فهواين مدعى البنوة وان كان يبول من مبال النساء فهي ابنة مدعى البنتية وان كان يبول منهما جيماً يعتبر السبق فان استويافي السبق فهومشكل عندأ يحنيفة وعندهما تعتبركثرةالبول فان استويافي ذلك فهومشكل لان هدذاحكم الخنثي وينبغي أن يثبت نسبه منهماجيعا ولوقال الملتقط هوابني من زوجتي هذه فصدقته فهوا بنهما حرة كانت أوأمة غيرانها ان كانت حرة كانالابن حراً بالاجماع وانكانتأمة كانملكالمولى الامةعندأني يوسف وعندمحمد يكون حراً وجعقول محدأن نسبه وان ثبت من الامة لكن في جعمله تبعالها في الرق مضرة بالصي وفي جعله حرامنهعة له فيتبعها فيا ينفعه ولايتبعهافها يضره كالذى اذا ادعى نسب لقيط نبت نسبه منه لكن لايتبعه فما يضره وهودينه لماقلنا كذا همذا وجه قول أبي يوسف ان الاصل أن الولديتبع الام ف الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها أن يكون رقيقاوالرقوان كان يضره فهوضرر يلحقه ضرو رةغيره فلايعتبر ولوادعته امرأة أنها بنهاوهى حرة أوأمة ذكرف الاصلانهالا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة انهاولدته وان أقامت امر أةواحدة على الولادة قبلت اذاكانت حرة عدلة أطلق الجواب في الاصل ولم يفصل بين مااذا كان لهازوج أملا منهممن حمل هذا الجواب على ما اذا كان لهازو جلانه اذا كان لهازوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصح الابالبينة أو بتصديق الزوج فاما اذالم يكن لهـازوج فلايتحققمعني التحميل فيصحمن غير بينة ومنهممن حقق جواب الكتاب وأجرى رواية الاصل على اطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال يثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوة ولا يثبت نسبه منها الا ببينة ووجهالفرقأن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولاتثبت الولادة الا بدليل وأدنى الدلائل عليهاشهادة القابلة ولوادعته امرأتان فهوابهما عندأى حنيفة وكدا اذاكن خمساعنمده وعندهما لايثبت نسب الولدمن المرأتين أصلا وجهقولهما أن النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد

واحدمن امرأتين لا يتصور فلا يتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجال لان النسب في جانبهم يثبت بالفراش ولابى حنيفة أنسبب ظهورالنسب هوالدعوة وقدوجدت من كل واحدة منهما وماقالا ان الحكم في جانبهن متعلق بالولادة فنع لكن في موضع أمكن وهنالا يمكن فتعلق بالدعوة وقداد عياه جيعافي ثبت نسبه منهما وعلى هذا لوادعاه رجل وامرأ تأن يثبت نسبهمن الكل عنده وعندهما يثبت من الرجل لاغير ولوادعاه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى أنهابنه من هذه المرآه والمرأة صدقته فهوابن الرجلين والمرأتين عند أبى حنيفة وعندهما ابن الرجلين لاغير وأماظهورالنسب البينة فنقول وبالدالتوفيق البينة يظهريها النسب مرةويتأ كدظهو رهأخرى فكلنسب يجوز ثبوته من المدعى اذالم يحتمل الظهور بالدعوة أصلالا بنفسها ولابقر ينة التصديق بان كان فيه حمل النسب على الغير ونحوذلك يظهر بالبينةوكذاما احتمل الظهور بالدعوة لكن بقر ينةالتصديق اذا انعدمالتصديق وظهرأيضا بالبينة وكل نسب يحتمل الظهور بنفس الدعوة يتأكه ظهوره بالبينة كااذا ادعى اللقيط رجل الملتقط أوغيره وثبت نسبه منالمدعي ثمادعاه رجل آخروأقام البينة يقضى لهلان النسب وان ظهر بنفس الدعوة لكنه غيرمؤك فاحتمل البطلان بالبينة وكذالوادعاه رجلان ممآ ثم أقام أحدهما البينة فصاحب البينة أولى لماقلنا واذا تعارضت البينتان في النسب فالاصل فيهماذكرنافي تعارض البينتين على المك أنه ان أمكن ترجيع احداهما على الاخرى يعمل بالراجح وان تعذر إلترجيح يعمل بهما الاأن هناك اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحد تمنهمامن وجه بقدرالا مكان وهنا يعمل بكل واحدة منهمامن كل وجدو يثبت النسب من كل واحدمن المدعيين لامكان اثبات النسب لولدواحد من اثنين على الكمال واستحالة كون الشي الواحد مملوكالاثنين على الكمال في زمان واحد اذا عرفناهذا فنقول جملة الكلامفيدأن تعارض البينتين اماان يكون بين الخارجو بين ذي اليد واماآن يكون بين الخارجين و بين ذي اليد فان كان بين الخار جوذي اليد فبينة ذي اليدأولي لا تهما استويافي البينة فيرجح صاحب اليدباليد وان كان بين الخارجين وبين ذى اليدفان أمكن ترجيح أحدهما بوجهمن الوجوه من الاسسلام والحرية والعلامة واليدوقوة الفراش وغيرذلك من أسباب الترجيح يعمل بالراجح وان استويايعمل بهماو يثبت النسب منهما وعلى هذا اذا ادعى أحدهما أن اللقيطا بنه وادعى الاتخرانه عبده يقضى للذي ادعى أنه ابنه لانه يدعى الحرية والاتخريدعي الرق فبينة الحرية أقوى وكذلك لوأقام أحدهما البينة انهابنه من هذه الحرة وأقام الأخر البينة انه ابنه من هذه الامة فهوابن الحر والحرة لماقلما ولوأقام كل واحدمنهما البينة انهابنه من امرأة حرة فهوابن الرجلين وابن المرأتين على قياس قول أبيحنيفةرحمالله وعندهما ابنالرجلين لاغيرلمامر ولوادعاه رجلان ووقتت بينة كلواحدمنهما فان استوى الوقتان ثبت النسبمنهما لاستواء البينتين ولوكان وقت احداهما أسبق يحكمسن الصبي فيعمل عليه لانه حكم عدل فانأشكل سنه فعلى قياس قول أبى حنيفة يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما يقضى لهسما وجه قولهما أنهاذا أشكل السن سقطاعتبار التاريخ أصلا كانهما سكتاعنه ولابى حنيفة رحمه اللهانه اذا أشكل السن لم يصلح حكما فبقي الحسكم للتار يخ فيرجح الاسبق ولوادعي رجل أن اللقيط ابنه وأقام البينة وادعت المرأة انه ابنها واقامت البينة فهو بينهمالعدمالتنافي بين تبوت نسبهمنهما كيا اذا ادعاه رجلان بلأولى وعلى هذا غلام قداحتلم ادعى على رجل وامرأةانه ابنهما وأقام البينة وادعى رجل آخروامرأته أن الغلام ابنهما وأقاما البينة ثبت نسب الغلام من الاب والام الذى ادعاه الفلام أنه ابنهما ويبطل النسب الذي أنكره الغلام لان البينتين تعارضتا وترجحت بينة الغسلام بيده اذ هوفي د هسه كالخارجين اذا أقاما البينة ولاحدهما يدكان صاحب اليدأ ولى كذاهنا وكذلك لوكان الغلام نصرانياً فأقام بينةمن المسلمين على رجل نصراني وامرأة نصرانية وادعاه مسلم ومسلمة فبينة الغلام أولى ولا تترجح بينة المدعى المسلم لانه لايدله وان كان مسلما وان كان بينة الفلام من النصاري يقضى بالغلام للمسلم والمسلمة لان شهادة الكافرعلي المسلم غيرمقبولة فالتحقت بالعدم فبقى بجرد الدعوة فلا تعارض البينة و يجبر الغلام على الاسلام غلام ف

يدانسان ادعى صاحب اليدأنه ابنه وولدته أمته هذه في ملكه وأقام البينة على ذلك وادعى خارج أن القلام ابنه ولدته الامة فى ملكه وأقام البينة فان كان الفلام صغير الايتكلم يقضى به لصاحب اليد لاستوائهما في البينة فيرجع صاحب اليدباليد كافى الشكاح وان كان كبيراً يتكلم فقال أناان الا خريقضى بالامة والفلام الخارج لان الفلام افاكان كبيرابتكلمفيد نفسمه فالبينةالتي يدعيها الغملامأولي وكذلك لوكان الفلام ولدحرة وهمافي يدرجمل فأقام صاحب اليد البينة على انه ولد على فراشه والغلام يتكلم و يدعى ذلك وأقام الحارج البينة على ملك يقضى بالمرأة وبالولدللذى هما في يده ما قلنا وان كان الذي في يدممن أهل الذمة والمرأة نمية وأقام شهود امسلين يقضى بالمرأة والولد للذى هما في يده لان شهادة المسلمين حجة مطلقة ولوأقام الخارج البينة على انه تزوجها في وقت كذا وأقام الذي في يده البينة على وقت دونه يقضى للخار جلانه اذا ثبت سبق أحد النكاحين كان المتأخر منهما فاسد أ فالبينة القاعة على النكاح الصحيح أقوى فكانت أولى وعلى هذاغلام قداحتل ادعى انهابن فلان وادته أمته فلانة على فراشه وذلك الرجل يقول هوعبدى ولدأمتى التى زوجتها عبدى فلانافوادت هذا الفلام منه والمسدى يدعى ذلك فهوابن العبد لانه تعارض الفراشان فراش النكاح وفراش الملك وقرآش النكاح أقوى لانه لاينتني الاباللعان وفراش الملك ينتني بمجردالنفي فكانفراش النكاح أقوى فكانأولى ولوادعي الملامانه ابن المبدمن هده الامة فأقر المبدبذلك وقامت عليه البينة وادعى المولى أنه ابنه فهوابن العبد لماقلناو يعتق لانه ادعى نسبه والاقرار بالنسب يتضمن الاقرار بالحرية فان لم يعمل في النسب يعمل في الحرية وكذلك لومات الرجل وترك ما لافاً قام الفلام البينة انه اس الميت من أمته وأقام الا تخر البينة انه عبده ولدته أمته من زوجها فلان والزوج عبده أيضاً والعبدحي يدعى ذلك يقضى له بالنسب لانه يدعى فراش النكاح وانه أقوى فان كان العبدميتا ثبت نسب الفلام من الحروور ثمنه لان بينة الفسلام خلت عن المعارض لا نعدام الدعوة من العبد فيجب الممل بها والقه سبحانه وتعالى أعلم

و فصل و أماصفة النسب الثابت فالنسب في جانب النساء اذا ثبت يلزم حق لا يحتمل النق أصلا لانه في جانبين بثبت بالولادة ولامرد لها (وأما) في جانب الرجال فنوعان و عبحتمل النق و و علا يحتمله أماما يحتمل النق فنوعان (نوع) ينتق بنفس النق من غير لهان و توعلا ينتق بنفس النق بل بواسطة اللهان (أما الذي ينتق بنفس النق فهدو نسب ولداً م الولدلان فراش أم الولد ضعيف لانه غير لا زم حق احتسمل النقل لل غيره بالزوج فاحتمل الانتفاء بنفس النفي من غير الحاجة الى اللهان (وأما) الذي لا ينتق يمجرد النفي فهو نسب ولد زوجة يجرى بينهما اللهان وهو ان يكون الزوجان حرين مسلمين عاقلين بالفين غير محدود ين في القدف على ماذكر نافى كتاب اللهان لان فراش النكاح لا زم لا يحتمل النقل فكان قوياً فلا يحتمل الانتفاء بواسطة اللهان اليه اللمان ولمذا اذا كان العلوق بنكاح فاسد أوشبهة نكاح لا ينتنى نسب الولد بالنفي لان الا تتفاء بواسطة اللهان ولا لمان في الذي فهو نسب ولد زوجة لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكاراً بعد الاقرار فلا يستن السب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكاراً بعد الاقرار فلا يسمع الاان الاقرار نوعان نص ودلا القان النفي كتاب اللهان

و فصل و أماحكم تعارض الدعوتين لاغير أماحكه في النسب فقد مرذكره في أثناء مسائل النسب وأماحكه في الملك فالكلام فيه في موضعين (أحدهم) في حكم تعارض الدعوتين في أصل الملك والثاني في قدر الملك أما الاول فسبيل تعارض الدعوتين في أصل الملك ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند الامكان وعند تعذر العسمل بهما بقدر الامكان تصحيحاً للدعوتين بالقدر الممكن وبيان ذلك في مسائل رجلان ادعيا داية أحدهما راكها والاخرمتعلق بلجامها فهي للراكب لانه مستعمل للدابة فكانت في بده (وكذلك) اذا

كانلاحدهم عليه حمل وللآخر عليمه كورمعلق أومخلاة معلقة فصاحب الحمل أولى لماقلنا ولوكانا جميعارا كبين لكن أحدهما في السرج والآخر رديفه فهي لهما في ظاهر الرواية (وروى) عن أبي يوسف رحمه الله انها لراكب السرج لقوةيده (وجمه) ظاهرالرواية انهما جميعاً استويافي أصل الاستعمال فكانت الدابة في أيديهما فكانت لهمماولوكاناجميعا راكبين فىالسرج فهى لهما اجماعاً لاستوائهمما فى الاستعمال ولوادعيا عبداً صغيراً لا يعبر عن نفسه وهوفى أيديهما فهو بينهما لآنه اذا كان لا يعبرعن نفسه كان بمنزلة العروض والبهائم فتبقى اليدعليه ألاترى انه لو ادعى صبياً صعيراً مجهول النسب في ده انه عبده ثم كبرالصبي فادعى الحرية فالقول قول صاحب اليدولا تسمع عبده وقال الغللام أناحر فالقول قول الغلام لانه ادعاه في حال هوفي يد نفسمه فكان القول قوله ولوادعيا عبداً كبيرأ فقال العبدأ ناعبدلاحدهمافهو ينهماولا يصدق العبد فيذلك وكذا اذاكان العبدفي يدرجل فاقرانه لرجل آخر فالقول قول صاحب اليدولا يصدق العبدفي اقراره انه لغيره لان اقراره بالرق اقرار بسقوط يدهعن نفسه فكان في يدصاحباليدفلا يسمع قولهانه لغيره لان العبــدلا قول له ولوقال كنت عبد فلان فاعتقني وأناحر فكذلك عند أىحنيفة ومحدرحهمااللهوروىعن أي يوسف ان القول قول العبدو يحكم بحريته لان العبد متمسك بالاصل اذ الحرية أصلف بني آدم فكان الظاهر شاهد أله فالصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لاأقرانه كان عبداً فقد أقر يزوال حكم الاصل وببوت العارض وهوالرق منه فصار الرق فيه هوالاصل فكان الظاهر شاهد أله ولوادعيا ثوبا وأحدهمالا بسهوالا خرمتعلق بذيله فاللابس أولى لانهمستعمل للثوب ﴿ وَلُوادَعِيا ﴾ بساطاً وأحدهما جالس عليه والا خرمتعلق به فهو بينهما ولا يكون الجالس بحلوسه والنوم عليـــه أولى لاستوائهما في اليدعليـــه (ولوادعيا) داراً وأحدهما ساكن فهافهي للساكن (وكذلك) لوكان أحدهما أحدث فها شيئاً من سناءاً وحفر فهي لصاحب البناءوالحفرلان سكني الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدارفكانت في يدهولو لم يكن شيءمن ذلك ولكن أحدهماداخلفها والالخرخار جمنهافهي بيهما (وكدا) اذاكاناجميعاً فهالان اليدعلي العقارلاتثبت بالكون فيمه وانماتث بالتصرف فيهولو وجدخياط بخيط ثوبأ في دارا سان فاختلفا في الثوب فالقول لصاحب الدارلان الثوبوانكان في دالخياط صورة فهوفي يدصاحب الدارمعني لان الخياط ومافي يده في داره والدار في يده فى الله الكون فى يده (حمال) خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فانكان ذلك الحامل يعرف ببيـ ذلك وحمله فهوله لان الظاهر شاهد له وان كان يعرف بذلك فهولصاحب الدار لآن الظاهر شاهدله (وكذلك) حمال عايه كارة وهوفي دار بزاز اختلفافي الكارة فانكانت الكارة ممايحمل فهافالقول قول الحمال لان ألظاهر شأهدله وانكانت مما لامحمل فهافالقول قول صاحب الدارلان الظاهر شاهدله رجل اصطادطائرا في دار رجل فاختلفافيه فان اتفقا على انه على أصل الاباحة لم يستول عليه قط فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء أومن الشجر أوالحائط لانه الا تخذ دون صاحب الدار اذالصيد لا يصيرمأ خوذا بكونه على حائط اوشجرة وقدقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الضائد فانه ينظر ان أخذه من الهواء فهوله لانه الا تخمنذ اذلا يدلاحم دعلي الهواء وان أخذه من جمداره أوشجره فهولصاحب الدار لان الجمدار والشيجر في يده وكذلك ان اختلفافي أخذه من الهواء أومن الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الإصلان مافىدار أنسان يكون في مدهكذاروي عن أي يوسف مسألة للصيد على هذا الفصل ولوادعيا وأحدهما ساكنفها فهنى للساكن فهاوكذالوكان احدث فهاشيئاً من بناء أوحفرفهي لصاحب البناءوالحفرلان سكني الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت فيده ولولم يكن شيءمن ذلك ولكن أحدهما داخــلفهاوالا تخرخارج منهافهي بينه ماوكـذا لوكاناجيعاً فها لاناليــدعلىالعقارلاتثبت الكونفها وابمــا

تثبتبالتصرففها ولميوجم ولوادعيأ حائطأمن دارين ولاحدهما عليهجذوع فهمولهلانه مستعمل للحائط ولوكان لكلواحد منهماجذوع فانكانت ثلاثة أوأكثرفهي بينهما نصفان سواءاستوت جذوع كلواحد منهما أوكانت لاحدهما أكثر بعدان كان لكل واحدمنهما ثلاثة جذوع لانهما استويافي استعمال الحائط فاستويافي ثبوت اليدعليه ولو أراد صاحب البيت ان يتبرع على الأخر بمآزاد على الثلاثة ليس له ذلك لكن يقال له زدأنت أيضاً الى تمام عدد خشب صاحبك ان أطاق الحائط حملها والا فليس لك الزيادة ولاالنزع ولوكان لاحدهما ثلاثة جذوعوللا تخرجذع أوجذعان فالقياس انيكون الحائط بينهما نصفين وفىالاستحسان لايكون(وجه)القياس أنز يادة الاستعمال بكثرة الجذوع زيادة منجنس الحجة والزيادة منجنس الحجة استعمال أحدهما أكثر دلان المعتبر أصل الاستعماللاقدره وقداستو يافيه (ووجه) الاستحسان ان يقال نعم لكن أصل الاستعمال لايحصل عادون الثلاثةلان الجدارلايبني لهعادة واعما يبني لاكثرمن ذلك الا ان الاكثرمما لانهاية له والثـــلائة أقل الجـــعالصحيح فقيدبه فـكان ماوراءموضع الجـــذوع لصاحب الكثير وأماموضع الجذع الواحدفكذلك على رواية كتاب الاقرار وانمالصاحب القليل حق وضع الجذع لا أصل الملك وعلى رواية كتاب الدعوى لهموضع الجذع من الحائط ومارواءه لصاحب الكثير (وجــه) هذه الروايةان صاحب القليل مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملك (جه) رواية الاقرار مامر ان الاستعمال لا يحصل بالجذع والجذعين لان الحائط لايبني له عادة فلريكن شيء من الحائط في يده فكان كله في دصاحب الكثير الاانه ليس له دفع الجذوع وانكان موضع الجذع مملوكا له لجوازان يكون أصل الحائط مملوكا لانسان ولا آخر عليه حق الوضع بخــلاف مالو أقام البينة ان الحائط لهلان لهان يدفع لان البينة حجة مطلقة فاذا أقامها تبين ان الوضعمن الاصل كان بغيرحق ولاية الدفع وليس لهذلك حال عدم البينة لاناانما جعلنا الحائطله لظاهراليدوالظاهر يصلح للتقرير لاللتغييرفهوالفرق ولوكان الحائط متصلا ببناءاحدى الدارين اتصال التراق وارتباط فهولصاحب الاتصال لانه كالمتعلق به ولوكان لاحدهما اتصال النراق وللا تخرجذوع فصاحب الجذوع أولى لانه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولوكان لاحدهما اتصال النزاق وارتباط وللا آخر اتصال تربيع فصاحب التربيع أولى لان اتصال التربيع أقوى من اتصال الالنزاق ولوكان لاحدهما اتصال تربيع وللآخرجذوع فالحائط لصاحبالتربيع ولصاحب الجذوع حقوضع الجذوع لكن الكلامف صورة التربيع فنقول ذكرالطحاوى رحمهاللهان التربيع هو ان يكون انصاف البآن الحائط مداخلة حائط احدى الدارين يبني كذلك كالازج والطاقات فكان عمني النتاج فكان صاحب الاتصال أولى وذكرالكرخى رحمهاللهان تفسيرالتر بيع ان يكون طرفاهذاالحائط المدعى مداخلين حائط احدى الدارين وهذا التفسير منقول عن أبي يوسف رحمه الله فيصير الحاصل ان المداخلة اذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب الاتصال أولى بلاخلاف وان كانت من جانب واحد فعلى قول الطحاوي رحمه الله صاحب الاتصال أولى وعلى قول الكرخي رحمه الله صاحب الجذوع أولى وجه قول الطحاوي ماذكر ناان ذلك عيني النتاج حيث حدث من بنائه كذلك فكان هوأولى وجه قول الكرخي ان المداخلة من الجانبين توجب الاتحاد وجعل الكل بناء واحداً فسقط حكم الاستعمال لضرورة الاتحاد فملك البعض يوجب ملك الكل ضرورة الاانه لا يجب برعلي الرفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس من ضرورات ملك الاصل بل محتمل الانفصال عنه في الجسلة الاترى ان السقف الذي هو بين بيت العلو و بين بيت السفل هوملك صاحب السفل ولصاحب العلوعليه حق القرارحتي لوأراد صاحب السفل رفع السقف منع منه شرعا كذاهذا جاز ان يكون الملك لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع حق وضع الجذع عليه بخلاف مااذا أقام البينة

انه يجبرعلى الرفعوقد تقدموجه الفرق بينهماتم فرعأ بو يوسف على ماروى عندمن تفسيرالتر بيعانه اذااشترى دارأ ولرجل آخردار بحنب تلك الدار وبينهما حائط وأقام الرجل البينة انه له فاراد المشترى ان يرجع على البائع محصته من الثمن انكان متصلا ببناء حائط المدعي ليس له ان يرجع على البائع لانه اذا كان متصلا ببنائه لم يتناول البيه ع فلم يكن مبيعاً فلايكون للمشترى حق الرجوع وان لم يكن متصلا ببناء المدعى وهومتصل ببناء الدار المبيعة فللمشترى الأبرجع على البائع محصة الحائط من الثمن لأنه اذا كان متصلا بحائط الدار المبيعة تناوله البيع فكان مبيعاً فيثبت الرجوع عند الاستحقاق وانكان متصلا بحائط الدار المبيمة وللا خرعليه جذو علايرجع وهــذايؤ يد رواية الكرخي ان صاحب الجيذو عأولى من صاحب الاتصال اذاكان من جانب واحد ولوكان اتصال تربيع واستحق المشترى الرجوع على البائم لاتنزع الجذوع بل تترك على حالهالماذ كرناولوكان لاحدهما عليه سترة أو بناءوصاحبه مقربان السترة والبناءله فالحا تطلصاحب السترة لانه مستعمل الحائط بالسترة فكان في يده ولولم يكن عليه سترة واكن لاحدهما عليدمرادىهو القصب الموضوع على رأس الجدارفهو بيهماولا يستحق بالمرادى والبوادي شيألان وضع المرادى على الحائط ليس بامر مقصود لان الحائط لا يبني له فكان ملحقاً بالعدم فلا يتعلق به الاستحقاق ولو كان وجه الحائط الى أحدهما وظهره الى الا خر وكان انصاف اللبن أوالطاقات الى أحدهما فلاحكم لشي من ذلك عند أني حنيفة رحمه الله والحائط بينهما وعندهما الحائطلن اليهوجه البناءوا نصاف اللبن والطاقات وهذااذا جعسل الوجه وقت البناء حين ما بني فامااذاجعهل بعد البناء بالنقش والتطين فلاعبرة بذلك اجماعا وعلى هذا الحلاف اذا ادعيابا بأ مغلقاً على حائط بين دارين والغلق الى احدهما فالباب لهما عنده وعندهما لمن اليه الغلق ولوكان للباب غلقان من الجانبين فهولهما اجماعا وعلى هذا الخلاف خص بين دارين أو بين كرمين والقمط الى أحدهما فالخص بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله ولا ينظر الى القمط وعندهما الحصلن اليه القمط وجمه قولهما في هذه المسائل اعتبار العرف والعادة فان الناس في العادات يجعلون وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات والغلق والقمط الى صاحب الدار فيسدل على إنه بناؤه فكان في بده ولا بي حنيفة رحمه الله ان هذا دليل اليدفي الماضي لا وقت الدعوة واليدفي الماضي لا تدل على اليدوقت الدعوة والحاجة في اثبات اليدوقت الدعوة ثم في كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده تجب ولاحد هماباب من داره الى تلك الدارفلصاحب الدارمنع صاحب الباب عن المرورفها حتى يقم البينة ان له فى داره طريقاولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئالان فتح الباب الى دارغيره قديكون بحق لازم وقديكون بغيرحق أصلاوقديكون بحق غيرلازم وهوالاباحةفلا يصلح دليلاعلى حق المرور في الدارمع الاحتمال وكذالوشهدالشهود انصاحب الداركان يمرفيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لاحتمال أن مروره فيها كان غصباً أواباحة ولئن دلت على انه كان لحق المرورلكن في الزمان المباضي لان الشهادة قامت عليه فلا يثبت بها الحق للحال ولوشهدوا ان له فيها طريقا فانحدوا الطريق فسمواطوله وعرضه قبلت شهادتهم وكذلك اذانم يحدوه كذاذكرفي الكتاب ومن أسحابنا رحمهم اللهمن حمل المسئلة على مااذاشهد واعلى اقرارصاحب الدار بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به يمنع صحةالشهادة اماجهالة المقر به فلا يمنع سحة الاقرار ومنهم من أجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طوله معلوم وعرضه مقدار عرض الباب في متعارف الناس وعاداتهم فكانت هذه شهادة بمعلوم فتقبل وكذلك لوشهدواان أباهمات وترك طريقافي همذهالدارفهوعلى ماذكرنا وعلى هذااذا كان لرجل ميزاب فيدار رجل فاختلفا في مسيل الماء فلصاحب الداران عنعمه عن التسييل حتى يقم البينة ان أد في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب سنفس الميزاب شعثا لماذكرنا وذكرالفقيه أبوالليث رحمه الله ان الميزاب اذاكان قديما فله حق التسييل وذكر محمد في كتاب الشرب في نهر في أرض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء لانه اذا كان يسيل

فيه الماء كان النهر مشغولا بالماء فكان النهر مستعملا به فكان في يده بخلاف الميزاب فان موضوع المسئلة في اذالم يكن في الميزاب ماء عند الاختلاف حتى لوكان فيه ماء كان حكمه حكم النهر والقه سبحانه و تعالى أعلم ولوشهدوا انهم رأوا الماء يسيل في الميزاب فليست هذه الشهادة بشي لان التسييل قد يكون بغير حق وكذا الشهادة ما قامت بحق كائن على مامر ولوشهدوا ان له حقافي الدار من حيث التسييل فان بينواانه لماء المحمد ولوضوء فهوكذلك وان لم بينوا تقبل شهادتهم أيضاو يكون القول قول صاحب الدار مع يمينه انه للغسل والوضوء فهوكذلك وان لم بينوا تقبل شهادة الشهود و بقيت الصفة بحمولة فيتبين بييان صاحب الدارلكن مع والوضوء أولماء المطر لان أصل الحق ثبت بشهادة الشهود و بقيت الصفة بحمولة فيتبين بييان صاحب الدارلكن مع المين وان لم يكن للمدعى بينة أصلا يستحلف صاحب الدار على ذلك فان حلف برى وان نكل يقضى بالنكول كما المين وان لم يكن للمدعى بينة أصلا يستحلف صاحب الدار على ذلك فان حلف برى وان نكل يقضى بالنكول كما في باب الاموال وعلى هذا يخرج اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لاحدهما على ماذكر نافى كتاب النكاح والله تعالى أعلم

﴿ فَصَـلَ ﴾ وأماحكم تعارض الدعوتين في قدر الملك فهوكاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو المبيع فنقول جملة الكلام فيهان المتبايعين اذا اختلفافلا يخلواماان اختلفافى الثمن واماان اختلفافي المبيع فان اختلفا في الثمن فلايخلو اما بعتمنك هذاالعبدبالغي درهم وقال المشترى اشتريت بالف فهذالا يخلواماان كانت السلعةقا ممةواماان كانت هالكة فانكانتقاءمة فاماانكانت قاعمة على حالها لمتتغير واماان تغيرت الى الزيادة أوالى النقصان فانكانت قائمة على حالها لم تتغيرتحالفا وتراداسواء كان قبل القبض أو بعده اماقبل القبض فلانكل واحدمنهمامدعي ومدعي عليهمن وجه لانالبائع يدعىعلىالمشترىزيادة نمنوهوينكر والمشترىيدعىعلىالبائعتسليمالمبيعاليه عندأداءالالف وهو ينكرفيتحالفان لقولهعليهالصلاةوالســـلام والىمينعلىمنأنكر وأمابعــدالقبضُ فكانينبغيانلايحلفالبائع ويكون القول قول المشترىمع يمينه لان المشترى لايدعى على البائع شيئا لسلامة المبيع لهوالبائع يدعى على المشترى زيادة ثمن وهو ينكر فكان القول قولهمع يمينـــه الااناعر فناالتحالف وهوالحلف من الجانبين بنصخاص وهوقوله عليهالصلاة والسسلاماذا اختلفالمتبايعان تحالفاوتراداو يبدأ يمين المشتري في ظاهر الرواية وهوقول محميد وأبي يوسف الا تخر وفي قوله الاول يبدأ يمين البائم ويقال انه قول أبي حنيفة رحمه الله والصحيح جواب ظاهر الرواية لاناليمين وظيفة المنكر والمشستري أشدا نكآرامن البائع لانهمنكرفي الحالين جميعاقبل القبض وبعده والبائع بعسد القبض ليس بمنكر لان المشترى لايدعى عليه شيئا فكان أشدا نكارامنه وقبل القبض انكان منكرا لكن المشتري أسبق انكازامنه لانه يطالب أولا تتسليم الثمن حتى يصيرعينا وهوينكر فكان أسبق انكارامن البائع فببدأ بيمندفان المكالزمه دعوى البائع لان النكول بذل أواقر اروان حلف يحلف البائع ثم اذاتحا لفاهل ينفسخ البيع بنفس التحالف أو يحتاج فيمه الى فسنخ القاضي اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف لانهما اذاتحالفا لم يكنفي بقاءالعقدفائدة فينفسخ وقال بعضمهم لاينفسخ الابفسخ القاضي عندطلبهما أوطلب أحدهما وهوالصحيح حتى لوأرادأ حدهماامضاء البيع عايقول صاحب فله ذلك من غير تجديد العقد لان احتمال الفائدة ثابت لاحتمال التصديق من أحدهما لصاحبه والعقد المنعقدقد يبقي لفائدة محتملة الوجودوالعدم لانه انعقد بيقين فلايزول لاحتمال عدمالفائدة على الاصل المعهودفي الثابت بيقين لانه لايزول بالاحتمال فلاينفسخ الابفسيخ القاضي ولهان يفسيخ لانعدام الفائدة للحال ولان المنازعة لاتندفع الابفسيخ القاضي لانهسما لماتحا لفاصار الثن مجهولا فيتنازعان فلا بدمن قطع المنازعة ولاتنقطع الا بالقضاء بالفسخ هذااذا كانت السلعة قائمة بعينهامن غيرتفير فامااذا كانت تغيرت ثم اختلفا فى قدرالثن فلا يخلو أماان تغيرت إلى الزيادة وإماان تغيرت إلى النقصان فان كان التغيير إلى الزيادة فان كانت الزيادة متصلة متولدةمن الاصلكالسمن والجال منعت التحالف عندأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعندمجمدرحمه

الله لاتمنع و بردالمشترى العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتمنع التحالف وعنده لاتمنع الفسخ فلاتمنع التحالف وان كانت الزيادة متصلة غيرمتولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والبناء والغرس في الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لاتمنع ويردالمشترى القيمةلمن هماعنده لان هذاالنوع من الزيادة يمزلةالهلاك وهلاك السلعة يمنع التحالف عندهما وعنده لايمنع ويردالمشترى الزيادة وانكانت الزيادة منفصلة متولدةمن الاصل كالولدوالارش والعقر فهوعلي هذاالاختلاف وان كانت الزيادة متصلة غيرمتولدةمن الاصل كالموهوب فيالمكسوب لاتمنع التحالف اجماعا فيتحالفان ويردالمشترى العين لان هذه الزيادة لاتمنع الفسخ في عقود المعاوضات فلاتمنع التحالف وكذاهي ليست في معنى هلاك العين فلاتمنع التحالف واذاتحالفا يرد المشتري المبيع دونالز يادةوكانتالز يادةلهلانهاحدثت علىملكه وتطيبله لعدم تمكن الحنث فيهاهذااذا تغيرت السلعة الىالزيادة فامااذا تغيرت الى النقصان في يد المشترى فنذكر حكمه ان شاءالله تعالى هذا اذاكانت السلعة قائمة فاما اذاكانت هالكة فلايتحالفان عندأ بىحنيفة وأبى يوسف رحمهماالله والقول قول المشترى مع يمينه في مقدارالثمن فانحلف لزمهماأقر بهوان نكللزمهدعوي صاحب هوعندمجمدر حمهالله يتحالفان ويردالم شترى القيمة فان اختلفافي مقدار القيمة على قوله كان القول قول المشترى مع يمينه في مقدار القيمة ولقب المسئلة ان هلاك السلعــة هل يمنع التحالف عندهما يمنع وعندهلا يمنع واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام اذااختلف المتبايعان تحالفا وترادا أثبت عليه الصلاة والسلامالتحالف مطلقاعن شرط قيام السلعة أولايقال وردهنا نصخاص مقيد بحال قيام السلعة وهوقوله عايسه الصلاة والسلاماذااختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا لان المذهب عندنا ان المطلق لا يحمسل على المقيد الفي الحمل من ضرب النصوص بعضها في بعض بل يجرى المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده فكان جريان التحالف حال قيام السلعة ثابتاً منصين وحال هـــلاكها ثامتاً بنص واحدوهو النص المطلق ولاتناف بينهــما فيجب العمل بهماجيعاً ولهسما الحديث المشهور وهوقوله عليه الصسلاة والسلام واليمين على من أنكر فبقى التحالف وهو الحلف من الجانبين بعدقبض المعقود عليمه لانه عليه الصلاة والسلام أوجب جنس اليمين على جنس المنكرين فلو وجبت يمين لاعلى منكر لم يكن جنس اليمين على جنس المنكرين وهـذاخلاف النص والمنكر بعد قبض المعــقود عليه هوالمشترى لان البائم يدعى عليه زيادة تمن وهو يذكر فاماالا نكارمن قبل البائع فلان المشترى لا يدعى عليه شيئا فكان ينبغي ان لا يحب التحالف حال قيام السلعة أيضاً الااناعر فناذلك بنص خاص متميد وهوقوله عليه الصلاة والسلاماذااختلف المتبايعان والسلعةقائمة بعينهاتحالفا وتراداوهـــداالقيدثا بت فىالنص الا خرأيضاً دلالة لانه قال عليه الصلاة والسلام وترادا والترادلا يكون الاحال قيام السلعة فبتي التحالف حال هلاك السلعةمثبتا بالخسبر المشهور ويستوى هلاك كل السلعة وبعضها في المنعمن التحالف أصلا عند أبي حنيفة وعند أبي بوسف هلاك السلمة يمنع التحالف في قدر الهالك لاغير وعند محمد لا يمنع أصلاحتي لواشترى عبدين فقبضهما تم هلك أحسدهما ثماختلفا فيمقدارالثمن فالقول قول المشترى عندأبي حنيفة ولايتحالفان الاان يرضى البائع ان يأخذالقائم ولايأخذ من تمن الهالك شبئا فينتذ يتحالفان وعندأبي يوسف لا يتحالفان على الهالك والقول قول المشترى في حصة الهالك ويتحالفان على القائم ويتزادان وعندمجمد يتحالفان عليهماو يردقيمة الهالك اما مجمد رحمه الله فقدمر على أصله لان هـــلاككلالسلعةعنـــدهلايمنع التحالف فهلاك البعض أولى وكذلك لابي يوسف لان المانع من التحالف هو الهلاك فيتقدر المنع بقدره تقديرا للحسكم بقدرالعلة ولابى حنيفة لمن الحديث ينفى التحالف بعدقبض السلعة لماذكرنا الااناعر فناذلك بنص خاص والنص و ردفى حال قيام كل السلعة فبقى التحالف حال هلاك بعضها منفياً بالحديث المشهور ولانقدرالثمن الذي يقابل القائم بجهول لايعرف الابالحز روالظن فلايجو زالتحالف عليه الااذاشاءالبائع ان يأخذا لحي ولا يأخذمن ثمن الهالك شيئا فحينئذ يتحالفان لانه رضي ان يكون الثمن كله بمقا بلة القائم فيخر جالهالك

عن العقد كانه ما وقع العقد عليـــ ه وانما وقع على القيام فيتحالفان عليه وسواءكان هلاك المبيع حقيقة أوحكما بان خرج عن ملك المشترى بسبب من الاسباب لان الهالك حكما يلحق بالهالك حقيقة وقدم الاختلاف فيدوسوا عخرج كلهأو بعضه عندأبىحنيفةوأبى يوسف فحروجالبعض فىالمنعمن التحالف بمنزلةخرو جالكل عنـــدهما لان التحالف هنا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع وهذا الايجو رآلاان يرضى البائع ان يأخذ القائم وحصة الخارج من الثمن بقول المشترى فحينئذ يتحالفان على القائم ويردالمشترى ما بق في ملكه وعليه حصة الخارج بقوله وهذا عند أبى يوسف فاماعندأ بىحنيفة فلايتحالفان في الاحوال كلها واماعند محدفيتحالفان لان الحقيقي لايمنع التحالف عنده فالحكمي أولى تم هلاك الكل بان خرج كله عن ملكه لا يمنع التحالف فهلاك البعض أولى واذا تحالفا عنده فان هلك كل المبيح بان خرج كله عن ملكه برد المشترى القيمة أن لم يكن مثليا والمثل ان كان مثليا وان هلك بعضه بانخر جالبعض عنملكه دون البعض ينظران كان المبيع ممافي تبعيضه ضرراوفي تشقيصه عيب فالبائع بعد التحالف بالخياران شاءأ خلدالباقي وقيمة الهالك وان شاءترك الباقي وأخذقهمة الكل وانكان المبيع ممالاً ضررفي تبعيضه ولاعيب في تشقيصه فللبائع ان يأخــذالباقي ومثل الفائت ان كان مثلياً وقيمته ان لم يكن مثلياً ولوخرجت السلعة عن ملك المشتري ثم عادت اليه ثم اختلفا في مقسدارالهن نظر في ذلك ان كان العود فسخاً بان وجدمه عيباً فرده بقضاءالقاضي يتحالفان ويردالعين لانالفسخ رفعمن الاصل فجعلكانه إيكن واذا لميكن العود فسخأ بانكان ملكا جديدالا يتحالفان عندأبي حنيفة وأبي بوسف رحمهما اللهلان العوداذا لميكن فسخالا بتبين ان الهلاك لميكن والهلاك بمنع التحالف عندهما وعندمجد يتحالفان ويردالمشترى القيمة لاالعين وكذلك لولميخر جالمبيع عن ملكه لكنه صار بحال يمنع الردبالعيب امابالزيادة وامابالنقصان اماحكم الزيادة فقدمر تفصيل الكلام فيه واماحكم النقصان فيخرج على هذاالاصل لانالنقصان من باب الهلاك فنقول اذاانتقض المبيع في يدالمشترى ثم اختلفا في مقدار الثمن لميتحالفاعندهماسواءكانالنقصانبا فتسهاو يةأو بفعلالمبيعأو بفعلالمشترىأو بفعلالاجنيأو بفعلالبائع لان نقصانالمبيىع هلاك جزءمنه وهلاك الجزءفى المنعمن التحالف كهلاك الكل على أصل أبى حنيفة رضىالله عنه فلا يتحالفان والقول قول المشترى الااذاكان النقصان بآفة سهاوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشترى ورضى البائعان يأخذالمبيع ناقصا ولايأ خــذلاجل النقصان شيأ فحينئذ يتحالفان ويترادان وعندمجمد يتحالفان ثمالبائع بعدالتحالف بالخياران شاءأخذالمبيع ناقصاولا يأخذلاجل النقصان شيأ وان شاءترك وأخذالقيمة وقال بعضهم على قول محمدان اختار أخذالعين يأخـــذمعها النقصان كالمتبوض بالبيــع الفاسدوان كان النقصان بفعل الاجنبي أو بفعل البائع يتحالفان ويردالمشتري القيمة عنده وعندهما لايتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه هذا اذا اختلفا فى قدرالتمن فاما اذا اختلفا فى جنسه بإن قال أحدهما الثمن عين وقال الا تخرهودين فان كان مدعى العين هوالبائع بان قال للمشنزي بعتمنك جاريتي بعبدك هذاوقال المشترى للبائع اشتريتهامنك بالفدرهمفان كانت الجارية قأئمسة تحالفاوترادا لقولهعليهالصلاةوالسلاماذااختلفالمتبايعان والسلعةقائمةتحالفاوترادامن غيرفصل بينمااذاكان الاختلاف فيقدرالثمن أوفى جنسهوان كانت هالسكة عندالمشترى لابتحالفان عندأ بي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشترى في الثمن مع عينه وعند مجمد يتحالهان وهي مسئلة هلاك السلعة وقدمرت وانكان مدعى العين هوالمشتري يتحالفان بالنصوان كانتهالك يتحالفان أيضا اجماعاو يردالمشترى القيمة اماعلى أصل محدفظاهرلان هلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف واماعلي أصلهما فلان وجوب اليمين على المشترى ظاهر أيضا لان البائع يدعى عليمه ثمن الجارية الف درهم وهو منكر واماوجوب اليمين على البائع فلان المشترى بدعى عليه الزام العين وهو ينكر فكان كلواحدمنهمامدعيامن وجهمنكرامن وجه فيتحالفان ولوكان البائع يدعى عينا والبعض دينا والمشتري يدعى

الكلديناً بإن قال البائع بعت منك جاريتي بعبدك هــذاو بالفدرهم وقال المشترى اشتريت جاريتك بالف درهم فانكان المبيع وهوالجآر يةةائما تحالفابالنص وانكان هالكافهوعلى ألاختلاف ولوكان الامرعلي العكس من ذلك كانيدعى البعض عينا والبعض دينا والبائع يدعى الكل دينا بان قال المشترى اشتر يت منك جاريتك بعبدى هذا وبالفدرهموقيمةالعبد خمسائة وقال البائع بعتك جاريتي هذه بالفدرهم فانكانت الجارية قائمة تحالفاوترادا بالنصوان كانت هالكة يتحالفان أيضا اجماعاالاان عندهما تقسم الجارية على قيمة العبدوعلى الف درهم فما كانبازاء العين وهوالعبدوذلك ثلث الجاربة يردالمشترى القيمة وماكان بازاءالدين وهوالالف وذلك ثلثاالجارية يردالف درهم ولاردالقسمة وانماكان كذلك لأن المشترى لوكان بدعى كل الثن عينا كانايت حالقان ويرد المشترى القيمة على ماذكرنا ولوكانكل الثمن دينا لكان القول قوله ولايتحالفان على مامر فاذا كان يدعى بعض الثمن عينا و بعضه دينا يردالقيمة مازاءالعين فالقول قولهمازاءالدين اعتبارأ للبعض ماليكل وعندمجمد يتحالفان ويردالمشتري جميع الثمن هذااذا اختلفا فى جنس الثمن فامااذا اختلفا في وقته وهو الاجل مع اتفاقهما على قدره وجنسه فنقول هذا الايخلومن أربعة أوجه اما ان اختلفا في اصل الاجـــل وإما ان اختلفا في قدره وإما ان اختلفا في مضـــيه وإما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فان اختلفا في أصله لا يتحالفان والقول قول البائع مع يمينه لان الاجل أمر يستفاد من قبله وهومنكر لوجوده ولان الاصل فى الثمن هو الحلول والتأجيل عارض فكان القول قول من يدعى الاصل وان اختلفا في قدره فالقول قوله أيضا لماقلنا وان اختلفا في مضيه مع اتفاقه ما على أصله وقدره فالقول قول المشترى انه إيمض لان الاجل صارحقاله بتصادقهما فكان القول فيهقوله وان اختلفا في القدروالمضي جميعا فقال البائع الاجل شهر وقدمضي وقال المشترى شهران ولم يمضيا فالقول قول البائع فى القدروالقول قول المشترى في المضي فيجعل الاجل شهراً لم يمضلان الظاهر يشهد للبائع في القدر وللمشترى في المضى على مامرهــذا اذاهاك المبيع كله أو بعضه حقيقــة أوحكما فأمااذاهاك العاقدان أوأحدهما والمبيع قائم فاختلف ورثتهما أوالحي منهما وورثة آلميت فانكانت السلعة غيرم قبوضة تحالفا وترادا لان للقبض شبها بالعقد فكان قبض المعقود عليه من الوارث عنزلة ابتداء العقدمنه فيجرى بينهما التحالف الأأن الوارث يحلف على العلم لاعلى البتات لانه محلف على فعل الغير ولا علم له به وان كانت السلعة مقبوضة فلاتحالف عندهما والقول قول المشترى أو ورنته بعدموته وعندمجمد يتحالفان والاصل إن هلاك العاقد بعدقيض المعقود عليه كهلاك المعقودعليه وهلاك المعقود عليه عنعالتحالف عندهما فكذاهلاك العاقد وعندمجمدذلك لاعنعهن التحالف كذاهذا والصحيح قولهمالان الخبرالمشهور يمنعهن التحالف لكناعر فناه منص خاص حال قيام العاقدين لانه يوجب تحالف المتبايعين والمتبايع من وجدمنه فعل البيم ولم يوجد من الوارث حقيقة فبقي التحالف بعدهلا كهماأو هلاك أحدهمامنفيابالخبرالمشهور هذا اذا اختلفافي الثمن أمااذا اختلفافي المبيع فنقول لايخهلو المبيع من أن يكون عيناأوديناوهوالمسلرفيه فانكان عينا فاختلفا في جنسمه أوفى قدره بأن قال البائع بعت منك همذا العبد بألف درهم وقال المشترى اشتريت منك هذه الجارية بألف درهم أوقال البائع بعت منك هذا العبدبا لف درهم وقال المشـــــــزى اشتريتمنك هذا العبدمع هذه الجارية بآلف درهم تحالفا وترادا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفاوترادا وإن كانديناوهوالمسلم فيه فاختلفا فنقول اختلافهما في الاصل لايخلومن ثلاثة أوجه (اما) ان اختلفا فىالمسلم فيهمع اتفاقهما على رأس المال (واما) ان اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه (واما) ان اختلفا فهما جميعافان اختلفافي المسلم فيهمع اتفاقهما على رأس المال (فاما) ان اختلفا في جنس المسلم فيه (واما) ان اختلفا في قدره (واما) ان اختلفاً في صفته (واما) ان اختلفا في مكان ايفائه (واما) ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا فيجنسم أوقدره أوصفته تحالفا وترادالان هذا اختلاف في المعقود عليه وانه يوجب التحالف بالنص والذي ببدأ بالىمينهوالمسلماليهفىقولأنىحنيفةوهوقولأنىيوسفالاولوفىقولهالآخروهوقول محمدهورب السلم (وجه)

قولهماأن الابتداء باليمين من المشترى كافي بيع العين ورب السلم هوالمشترى فكانت البداية به ولا بي حنيفة رحمه الله أن اليمين على المنكر والمنكر هـوالمسلم اليه ولا آنكارمع رب السلم فكان ينبني أن لا يحلف أصلا الأأن التحليف في جانبه ثبت بالنص وقدروي عن أبي يوسف أيضاانه قال أيهما بذأ بالدعوى يستحلف الاكر لانه صارمدعي عليه وهــومنكروقال بعضهمالتعيين الىالقاضيبدأ بأيهماشاء وانشاء أقرع بينهمافيبدأبالذي خرجت قرعتهولو اختلفا في مكان ايفاء المسلم فيه فقال رب السلم شرطت عليك الايفاء في مكآن كذا وقال المسلم اليــه بل شرطت لك الايفاء فيمكانكذافالقول قول المسلم اليسه ولايتحالفان عندأ بيحنيفة وعندهما يتحالفان بناء علىأن مكان العقدلا يتعين مكان الايفاء عنده حتى كأن تركبيان مكان الايفاء مفسد أللسلم عنده فلم يدخل مكان الايفاء في العقد بنفسه بلبالشرط والاختلاف فبالايدخل في العقد الابالشرط لايوجب التحالف كالاجل وعندهما مكان العقد يتعين مكانا للايفاء حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الايفاء عندهما فكان المكان داخلافى العقدمن غير شرط فيوجب التحالف وان اختلفافي وقت المسلم فيه وهو الاجل فنقول لا يخلو (اما) ان اختلفافي أصل الاجل (واما) ان اختلفا في قدره (واما) ان اختلفا في مضيه (واما) ان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فان اختلفا في أصل الاجل لم يتحالفا عندأ صحابنا الثلاثة وعندز فرتحالفا وترادا واحتج باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفاوتراداولان الاختلاف فيأصل المسلم فيه كالاختسلاف فيصفته ألاتري انه لاصحة للسلم بدون الاجلكا لاتحةله دون الوصف فصار الاجل وصفاللمعقود عليه شرعافيوجب التحالف (ولنا) ان الأجل لس يمعقود عليه والاختلاف فهاليس يمقود عليه لايوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لان الصفة في الدين معقود عليه كالاجل والاختلاف في الاجل بوجب التحالف فكذا في الصفة واذا لم يتحالفا فان كان مدعى الاجل هورب السلم فالقول قوله ويجوزالسلم لانه يدعى صحةالعقد والمسلم اليه يدعى الفساد والقول قول مدعى الصحة ولان المسلم اليه متعنت في انكارالا جللانه ينفعه والمتعنت لاقول له وان كان هوالمسلم اليه فالقول قوله عندأ بي حنيفة و يجوزالسلم استحساناوالقياسأن يكون القول قول ربالسلم ويفسدالسلم وهوقولهما (وجه) القياسان الاجلأس يستفاد من قبل رب السلم حقاعليه شرعاوانه منكر ثبوته والقول قول المنكر في الشرع (وجه) الاستحسان ان المسلم اليه بدعوى الاجل يدعى صحة العقدورب السلم بالانكاريدعي فساده فكان القول قول من يدعى الصحة لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اجتناب المعصية ومباشرة العقد الهاسد معصية واذا كان القول قوله في أصل الاجل كان القول قوله في مقدار الاجلُ أيضا وقال بعضهم القول قوله الى شهر لانه أدنى الأسجال فأما الزيادة على شهر فلا تثبت الابالبينة واناختلفافي قدره لم يتحالفاعندناخلافالزفر والقول قول ربالسلم لماذكرنا ان الاجل أمر يستفاد من قبله فيرجع في بيان القدراليه وأن اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم اليه وصورته اذاقال رب السلم كان الاجل شهراً وقدمضي وقالالسلماليه كانشهراً ولمعضوان أخذت السلم الساعة كان القول قول المسلم اليه لانهما لماتصادقاعلي أصلالاجل وقدره فقدصارالاجل حقالمسم اليه فكان القول في المضي قوله وان اختلفا في قدره ومضيهجيما فالقول قول ربالسلم فىالقدروقول المسلم اليهفى المعنى لان الظاهر يشهدلرب السلم فىالقدروللمسلم اليه في المضى هذا اذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال فأمااذا اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه تحالفاو ترادا أيضاً سواء اختلفا في جنس رأس المال أوقدره أوصفته لماقلنا في الاختلاف في المسلم فيه الا أن الذي يبدأ باليمين ههنا هورب السلم في قولهم جميعاً لانه المشترى وهو المنكر أيضا وإن اختلفا فبهما جمعا فكذلك تحالفا وترادالانهمااختلفافىالمبيعوالثمن والاختسلاف فيأحسدهمايوجبالتحالف ففيهما أولىوالقاضيبدأ باليمين بأيهماشاء واللهسبحانه وتعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الملك والحقّ الثابت في المحل فنقول وبالله التوفيق حكم الملك ولا ية التصرف للمالك في

المملوك باختياره ليس لاحدولا مةالجبرعليه الالضرورة ولالاحد ولامة المنع عنهوان كان يتضررمه الااذا تعلقمه حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضاصاحب الحق وغير المالك لا يكون له التصرف في ملكه من غيرا ذنه ورضاه الالضرورة وكذلك حكم الحق الثابت في المحل اذاعرف هذا فنقول للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء سواءكان تصرفايتعمدي ضررهالى غيره أولايتعدى فلهأن يبنى في ملكه مرحاضا أوحماما أورحي أوتنور أوله أن يقمدفى بنائه حداداً أوقصاراً وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أوديماساً وان كان يهن من ذلك البناء ويتأذى مه جاره وليس لجاره أن يمنعه حتى لوطلب جاره تحويل ذلك لم يحبرعليه لان الملك مطلق للتصرف فى الاصل والمنعمن لعارض تعلق حق الغيرفاذالم يوجــــدالتعلق لا يمنع الاأن الامتناع عمــا يؤذى الجارديانة واجب للحديث قال عليــــه الصلاة والسلام المؤمن من أمن جاره بوائقه ولوفعل شيأ من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجارلا يضمن لانه لاصنع منه في ملك الغير وعلى هذا سفل لرجل وعليه علو لغيره انهد مالم يجبر صاحب السفل على بناء السفل لانه ملكه والانسان لايجبرعلى عمارةملك تفسيدولكن يقال لصاحب العلوان شئت فابن السفل من مال تفسيك وضع عليه علوك ثمامنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى يردعليك قيمة البناء مبنيالان البناءوان كان تصرفا في ملك الغيرلكن فيهضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه الابالتصرف في ملك غيره فصار مطلقاله شرعا وله حق الرجوع بقيمةالبناء مبنيالان البناءملكه لحصوله بآذن الشرع واطلاقه فله أن لا يمكنه من الانتفاع بملكه الابدل يعدله وهوالقيمةوذ كرالقاضي في شرحه مختصر الطحاوي آن في ظاهر الرواية ترجع بما أ فقه وكذاذ كرالخصاف انه يرجع بماأتقق لانه لمالم يقدرعلي الانتفاع بالعلوالا ببناء السفل ولاضرر لصاحب السفل في بنائه بل فيـــه نفع صار مأذونا بالانفاق من قبله دلالة فكان له حق الرجو عما أ تفق وهذا بخلاف البئر المشترك والدولاب المشترك والحمام المشترك ونحوذلك اذاخر بت فامتنع أحدهماعن العمارة انه يحبرالا خرعلي العمارة لان هناك ضرورة لانه لايمكن الانتفاع به بواسطة القسمة لانهلا يحتمل القسمة والترك لذلك تعطيل الملك وفيه ضرربهما فكان الذي أبي العمارة متعنتا محضا فىالامتناع فيدفع تعننه الجبرعلي العمارة هذا اذا انهدما بأنفسهما فأمااذا هدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو يجبرعلى اعادته لآنه أتلف حق صاحب العلو باتلاف محله و يمكن جبره بالاعادة فتجب عليه اعادته وعلى هذا حائط بين دارين الهدم ولهماعليه جذو ع إيجبر واحدمنهما على بنائه لماقلنا ولكن اذا أى أحدهم البناء يقال للآخران شئت فابنمن مال نفسك وضع خشبك عليسه وامنع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك نصف قيمة البناء مبنيا أو نصف ماأ فقته على حسب ماذكرنافي السفل والعلو وقيل انما يرجع اذالم يكن موضع الحائط عريضا ولايمكن كل واحدمنهماأن يبنى حائطاعلى حدة في نصيبه بعدالقسمة (فأما) اذا كان عريضا يمكن قسمته وأن يبني كل واحـــد منهمافي نصيبه حائطا يصلح لوضع الجذو ع عليه فبناه كما كان بغيراذن صاحبه لا يكون له حق الرجوع على صاحبه يل يكون متبرعالانه يىنى ملك غيره بغيراذنه من غيرضرو رة فكان متبرعافلا يرجع عليه بشيء ولوأ راد أحدهم اقسمة عرضةالحائط نتسم الاعن تراض منهما بالتسمة لان لكل واحدمنهما عليسه حق وضع الخشب وفى القسمة جبراً ابطال حق الأخرمن غير رضاه وهذالا يحبوزو يحتمل أن يقال هذا اذالم يكن عريضافان كان يقسم قسمة جبرلانه لايتضمن ابطال حق الغير ولوكانت الجذوع عليه لاحدهما فطلب أحدهما القسمة وأني الا خرفان كان الطالب صاحب الجذوع يجبرالا خرعلي القسمة لانه في الانتفاع متعنت واعا الحق لصاحب الجذوع وقدرضي بسقوط حقهوان كانالطالب من لاجذع له لا يجبر صاحب الجــ ذوع على القسمة لان فيه ابطال حقه في وضع الجذوع فلا يجوزمن غير رضاه ولوهدم الحائط أحدهما يجبرعلي اعادته أذكرناانه أتلف محلحق أحدهما فيجب جبره على الاعادة وعلى هذاسفل لرجل وعليم علوالميره فأراد صاحب السفل أن يفتح باباأو يثبت كوة أو يحفر طاقا أو يقسد وتدآعلي الحآئطأو يتصرف فيه تصرفانم يكن قبل ذلك ليس لهذلك منغير رضاصا حبالعلوسواء أضرذلك بالعلو

بأن أوجبوهن الحائط أولم يضربه عنسدأ بى حنيفة رحمه الله وعندهما لهذلك ان لم يضر بالعلو ولوأرادصاحب السفل أن يحفر في سسفله بئراً أو بالوعة أوسر دابافله ذلك من غير رضاصاحب العبلوا جماعا وكذا ايقادالنار للطبخ أو للخبز وصبالماء للغسل أوللوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لوأراد صاحب العلوان يحدث على علوهناء أويضع جذوعالم يكن قبل ذلك أويشر عفيه بإباأوكنيفالم يكن قبله لس لهذلك عندأبي حنيفة سواء أضر بالسفل أولا وعندهماله أن يفعل ذلك مالم يضر بالسفل وله ايقادالنار وصب الماء للوضوء والغسل اجماعامنهم من قال لاخلاف بينهم في الحتيقة وقولهما تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من حتق الخلاف (وجــه) قولهما أن صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع الالحق الغير وحق الغيرلا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به صاحب الحق ألاترى أن الانسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غييره ومن الاصطلاء بنارغيره لا نعدام تضرر المالك والخلاف هنافي تصرف لايضر بصاحب العلوفلا يمنع عنه ولابى حنيفة رحمه الله أن حرمة التصرف في ملك الغيروحقه لايقف على الضرر بل هوحرام سواء تضرر به أملا ألاترى ان نقل المرآة والمبحار من دارالمالك الى موضع خرحرام وانكان لايتضرر به المالك والدليل عليه انه يباح التصرف في ملك الفير وحقه برضاه ولوكانت الحرمة لما يلحقه من الضرر لما أبيح لان الضرر لا ينعدم برضا المالك وصاحب الحق دل أن التصرف في ملك الغيروحقه حرامأضر بالمالك أولا وهناحق لصاحب العلومتعلق بالسفل فيحر مالتصرف فيه الاباذنه ورضاه يخسلاف ماضربنا من المثال وهوالاستظلال بحدارغيره والاصطلاء بنارغيره لان ذلك ليس تصرفافي ملك الغير وحقه اذ لاأثراذلك متصل علك الغبروحقه وهنا نحلافه وعلى هذا اذاكان مسبل ماء في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله منزاباأ وكان منزابافأ رادأن بحمله قناة للس لهذلك وكذلك لوأرادأن مجمل منزاباأطول من مزابه أوأعرض أوأرادأن يسيل ماءسطح آخر في ذلك المنزاب لم يكن له ذلك لان صاحب الحق لا علك التصرف زيادة على حقه وكذلك لوأرادأهل الدارأن بينواحائطالسدوامسيله أوأرادواأن بنقلواالميزاب عن موضعه أويرفعوه أويسفلوه لميكن لهمذلك لان ذلك تصرف فيحق الغيربالا بطال والتغيير فلا يحوزمن غير رضاصاحب الحق ولوبني أصل الدار لتسييل مذامه على ظهره فلهمذلك لانمقصود صاحب المزاب حاصل في الحالين دارلرجل فهاطريق فأرادأهل الدارأن يبنوافي ساحةالدارما يقطع طريقه ليس لهمذلك لانفيه ابطالحق المرورو ينبغي أن يتركوافي ساحةالدارعرض باب الدارلانعرض الطريق مقدر بعرض بابالدار ولوأرادرجلأن يشرعالىالطريق جناحا وميزابافنقول هذافي الاصللا يخلومن أحدوجهين اماان كانت السكة نافذة واماان كانت غير بآفذة فانكانت نافذة فانه ينظران كان ذلك بمايضر بالمارين فلا يحلله أن يفعل ذلك في دسنه القوله عليه الصلاة والسلام لا ضررولا اضرار في الاسلام ولوفعل ذلك فلكل واحدأن يقلع عليهذلك وان كان ذلك ممالا يضر بالمارين حسل له الانتفاع به مالم يتقدم اليه أحد بالرفع والنقض فاذا تقدم اليه واحدمن عرض الناس لايحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل لهالا نتفاع قبلالتقدمو بعده وكذلك هذا الحكمفىغرسالآشجار و بناء الدكاكينوالجلوسالبيح والشراء على قارعةالطّريق (وجه) قولهماماذكرناأن حرمةالتصرف في حق الغيرليس لعينمه بل للتحرزعن الضّرر ولاضرار بالمارة فاستوى فيه حال ماقب لالتقدم و بعده ولا بي حنيفة رحمه الله ان اشراع الجناح والمنزاب الي طريق العامـــة تصرف في حقهم لان هواءالبقعة في حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير وقدمران التصرف فيحق الغير بغيراذنه حرامسواء أضربه أولاالا أنه حلله الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود الاذنمنهم دلالةوهى ترك التقدم بالنقض والتصرف فيحق الانسان باذنه مباح فاذا وقعت المطالبة بصريح النقض بطلت الدلالة فبقي الانتفاع بالمبني تصرفافي حق مشترك بين الكلمن غيراذنهم ورضاهم فلابحل هــذا اذا كانت السكة نافذة فأمااذا كانت غيرنافذة فانكان لهحق في التقديم فليس لاهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه وان لم

يكن له حق فى التقديم فلهم منعه سواء كان لهم فى ذلك مضرة أولا لمـاذكرنا ان حرمة التصرف فى حق الغيرلا تقف على المضرة والله سبحانه و تعالى أعلم

﴿ كتابالشهادة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة أماركن الشهادة فقول الشاهد أشهد بكذا وكذا وفي متعارف الناس في حقوق العباد هو الاخبار عن كون ما في يدغيره لغيره فهو شاهد و به ينفصل عن المقرو المدعى والمدعى عليه على ماذكر نافى كتاب الدعوى

و فصل في وأماالشرائط في الاصل فنوعان نوع هوشرط بحل الشهادة و نوع هوشرط أداء الشهادة (أما) الاول فثلاثة أحدها أن يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبى الذي لا يعقل لان تحمل الشمادة عبارةعن فهما لحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك الابآلة الفهم والضبط وهي العقل والثاني أن يكون بصيراً وقت التحمل عندنافلا يصحالتحمل من الاعمى وعندالشافعي رحمه الله البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الاداء لان الحاجة الى البصرعند التحمل لحصول العلم بالمشهودبه وذلك يحصل بالسماع وللاعمى سماع صحيح فيصيح تحمله للشهادة و يقدرعلى الاداء بعدالتحمل (ولنا) أن الشرط هوالسماع من الحصم لان الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصاالابالرؤ يةلان النغمات يشبه بعضها بعضا (وأما) البلوغ وآلحر ية والاسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل بلمن شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبياعاقلاً أوعبداً أوكافراً أوفاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبدوأسلرالكافروتاب الفاسق فشهدواعندالقاضي تقبل شهادتهم وكذا العبداذا نحمل الشهادة لمولاه ثمعتق فشهدله تقبل وكذا المرأةاذا تحملت الشهادة لزوجها تمانت منه فشهدت له تقبل شهادتهالان تحملها الشهادة للمولى والزو جصيح وقدصارامن أهل الاداء بالعتق والبينونة فتقبل شهادتهما ولوشسهدالفاسق فردت شسهادته لتهمة الفسق أوشهدأ حدالزوجين لصاحب فردت شهادته لتهمة الزوجية نمشهدوا في تلك الحادثة بعدالتو بةوالبينونة لاتقبل ولوشهدالعبدأوالصبي العاقل أوالكافرعلى مسلم في حادثة فردت شهادته ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصمى فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل (و وجه) الفرق ان الفاسق والزوج لهما شمها دة في الجمالة وقد وردت فاذاشهدوا بعدالتويةو زوال الزوجية في تلك الحادثة فقد أعاد تلك الشهادة وهي مردودة والشهادة المردودة لاتحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لانه لاشهادة للكافر على المسلم أصلا وكذا الصبي والعبدلاشهادة لهما أصلافاذا أسلم الكافر وعتق العبدو بلغ الصبي فقدحد ثت لهم بالاسلام والعتق والبلوغ شهادة وهىغيرالردودة فقبلت فهوالفرق الثالث أن يكون التحمل بمعاينة المشهوديه بنفسه لابغيره الافي أشياء مخصوصة يصح التحمل فهابالتسامع من الناس لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهداذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع ولايعلممشلالشمس الابالمعاينة بنفسمه فلاتطلق الشهادة بالتسامع الافي أشياء مخصوصة وهى النكاح والنسب والموت فله تحمل الشهادة فيهابالتسامع من الناس وان لم يعلين بنفسة لان مبنى هذه الاشياء على الاشتهار فقامت الشهرة فهامقام المعاينة وكذا اذاشهداامرس والزفاف يجو زلهان يشهدبالنكاح لانه دليل النكاح وكذافي الموت اذاشمهدجنازةرجلأودفنهحللهان يشهد بموته واختلفوافي تفسميرالتسامع فعندمجمدرحمه الله هوأن يشتهرذلك ويستفيض وتتواتر بهالاخبار عندهمن غيرتواطؤ لانالثابت بالتواتر والحسوس بحس البصر والسمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة فعلى هذا اذاأ خبره بذلك رجلان أو رجه وامرأتان لا يحل له الشهادةمالم يدخل فيحسد التواتر وذكرأ حمدبن عمر وبن مهران الخصاف انه اذاأ خبره رجلان عدلان أو رجسل وامرأتان انهذا ابن فلان أوامر أة فلان يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته فانه يحكم بشهادة شاهدين من غيرمعاينة منه بل بخبرهما و يحو زله أن يشهد مذلك بعد العزل كذاهددا ولوأخبره رجدل أوامرأة بموت انسان حـــل للسامع أن يشهد بموته فغلي هـــذا يحتاج الى النرق بين الموت و بين النكاح والنسب ووجـــه الفرق انمبني هذه الاشياء وانكان على الاشتهار الاأن الشهرة في الموت أسرع منه في النكاح والنسب لذلك شرط المددفي النكاح والنسب لافي الموت لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل والتقييد بأن يقول انى لمأعاين ذلك ولكن سمعتمن فلان كذاوكذاحتى لوشهد كذلك لا تقبل وأماالولاء فالشهادة فيمالتسامع غيرمة بولة عندأبي حنيفة ومحدرحهما الله وهوقول أي يوسف رحمه الله الاول تمرجع وقال تقبل وذكرالطحاوى رحمه الله قول محدمع أي يوسف الأخر ووجهه أن الولاء لحمة كلحمة النسب تم الشهادة بالتسامع فى النسب مقبولة كذا في الولاء الاترى أنا كانشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب رضى الله عنه نشهد أننافعا كان مولى ابن سيدناعمر رضي الله عنهما والصحيح جواب ظاهرالرواية لان جوازالشهادة بالتسامع في النسب لماأن مبني النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيهمقام السهاع بنفسه وليس مبنى الولاءعلى الاشتهار فلابد من معاينة الاعتاق حتى لواشتهر اشتهار نافع لان سيدناعمر رضي أتقه عنهما حلت الشهادة بالتسامع وأماالشهادة بالتسامع في الوقف فلريذكره في ظاهر الرواية الاأن مشابخا ألحقوه بالموت لان مبنى الوقف على الاشتهارأيضا كالموت فكان ملحقابه وكذاتجوزالشهادة بالتسامع في القضاء والولانة أن هذا قاضي بلد كذاو والى بلد كذاوان لميعاين المنشورلان مبني القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فهامقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل عماينةالمشهوديه بنفسه يحصل بمماينة دليله بإن يري ثو باأوداية أوداراً في يدانسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع حتى لوخاصمه غيره فيه محلله أن يشهد بالملك لصاحب اليدلان اليد المتصرفة في المال من غيرمنازع دليل الملك فيه بل لادليل بشاهد في الاموال أقوى منها وزاداً بو يوسف فقال لا تحلله الشهادة حتى يقع في قلب أيضا أنه له وينبغي أن يكون هـ ذاقولهم جميعا أنه لاتحبوز للرائى الشهادة بالملك لصاحب اليـ دحتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غيرمنازع وحتى يقع في قلبه أنه له وذكر في الجامع الصغير وقال كل شيٌّ في مدانسان سوى العبدوالامة يسعكأن تشهدأ نهله آستثني العبدوالامة فيقتضي أن لاتحل لهالشهادة بالملك لصاحب اليدفهما الااذا أقرابأ نفسهما وانماأراد بهالعب دالذي يكون لهفي نفسه يدبان كان كبرا يعبرعن نفسه وكذا الامة لان الكبير في يد نفسه ظاهرااذ الاصلهوالحرية في بني آدم والرق عارض فكانت يده الى نفسه أقرب من يدغيره فلم تصلح يدغيره دليل الملك فيسه بخلاف الجادات والبهائم لانه لايدلها فبقيت يدصاحب اليددليلاعلى الملك ولان الحرقد يخدم كانه عبدعادة وهذا أمرظاهر فىمتعارفالناس وعاداتهم فتعارض الظاهران فلم تصلح اليددليلافيه أمااذا كان صغيرالا يعبرعن نفسه كانحكه حكم الثوب والهيمة لانه لايكون لهفي هسمه يدفيلحق بالعر وض والبهائم فتحل للرائي الشهادة بالملك فيه لصاحب اليدوالله سبحانه وتعالى أعلم وأماشرا تطاداءالشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهدو بعضها يرجع الى نفس الشهادة و بعضها يرجع الى مكان الشهادة و بعضها برجع الى المشهوديه أما الذي يرجع الى الشاهد فانواع بمضها يعمالشهادات كلهاو بعضها يخص البعض دون البعض أماالشرائط العامة فمنها العقل لانمن لايعقل لايعرف الشهادة فكيف يقدرعلي أدائها ومنها البلوغ فلاتقبل شهادة الصبي العاقل لانه لايقدرعلي الاداء الابالتحفظ والتحفظ بالتبذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجدمن الصبي عادة ولان الشهادة فهامعني الولاية والصبي مولى عليه ولانه لوكان له شهدادة للزمته الاجامة عند الدعوة للاكة الكريمة وهوقوله تعالى ولايأ ب الشهداء اذا ما دعوا أي دعوا للاداءفلا يلزمه اجمأعاومنها الحرية فلاتقبل شسهادة العبد لقوله تعالى ضرب اللهمثلا عبدامملو كالايقدرعلى شئ والشهادةشئ فلايقدرعلى أدائها بظاهرالا يةالكر عةولانالشهادة تجرى بحرى الولايات والتمايكات أمامعني

الولانة فان فيسه تنفيذالقول على الغسير وانه من باب الولاء وأمامعني التمليك فان الحساكم يملك الحكم بالشهادة فكان الشاهدملكه الحكم والعبدلا ولاية له على غيره ولا يملك فلاشهادة له ولانه لو كان له شهادة لكان يحبب عليه الاجامة اذادعى لادائها للا ية الكريمة ولايجب لقيام حق المولى وكذالا تقبل شهادة المدر والمكاتب وأم الولد لانهم عبيد وكذامعتق البعض عندأبي حنيفة وعندهما تقبل شهادته لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما عنزلة حرعليه دين ومنها بصرالشاهدعندأ بىحنيفة ومحدرحهما الله فلاتقبل شهادة الاعمى عندهما سواءكان بصيرا وقت التحمل أولا وعندأبي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذاكان بصيراوقت التحمل وهذا اذاكان المدعى شيألا يحتاج الى الاشارة اليهوقت الاداءفامااذا كان شيأ يحتاج الى الاشارة اليهوقت الاداءلاتة بل شهادته اجماعا وجهقوله أبي يوسفأنا اشتراط البصرليس لعينسه بللحصول العلم بالمشهود به وذايحصل اذاكان بصيرا وقت التحمل وجمه قولهما أنه لا بدمن معرفة المشهودله والاشارة اليه عندالشهادة فاذا كان أعمى عندالاداء لا يعرف المشهودله من غيره فلايقدرعلي اداءالشهادة ومنهاالنطق فلانقب ل شهادة الاخرس لان مراعاه لفظة الشهادة شرط صحية أدائها ولاعبارة للأخرس أصلا فلاشهادةله ومنها المدالة اتبول الشهادة على الاطلاق فانها لاتقبل على الاطلاق دونهالقوله تعالى بمن ترضون من الشمهداء والشاهدالمرضي هوالشاهدالعمدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان ماهيةالعدالة انهاماهى في عرف الشرع وفي بيان صفة العدالة المشروطة وفي بيان انها شرط أصل القبول وجوداً أمشرط القبول على الاطلاق وجوداً وجوبا أماالاول فقــداختلفت عبــاراتمشايخنا رحمهم الله في ماهيةالعدالةالمتعارفة قال بعضهممن لميطعن عليه في طنولا فرج فهوعدللان أكثراً نواع الفساد والشريرجع الىهذين العضوين وقال بعضهممن لم يعرف عليه جريمة فى دينـــه فهوعدل وقال بعضهم من غلبت حســـنا به سيئاته فهوعدل وقدروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذارأ يتم الرجل يعتاد الصلاه في المساجد فاشهدوا لهبالاعمان وروىمنصلى الى قبلتناوأ كلذبيحتنا فاشهدوالهبالايمان وقال بعضهممن يجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيآته فهوعدل وهواختيارأ سناذأ ستاذى الامام فخرالدين على البزدوي رحمالله تعالى واختلفت في ماهيــة الكبائر والصغائرقال بعضهم ما فيه حدفى كتاب الله عزوجل فهوكبيرة ومالاحد فيــه فهوصغيرة وهذاليس بسديدفان شرب الحمر وأكل الرباكبيرتان ولاحدفيهمافي كتاب الله تعمالي وقال بعضهم مابوحب الحدفيه كبرة ومالا بوحيه فيهو صغيرة وهذا سطل أيضا بأكل الريافانه كبيرة ولا يوجب الحبد وكذا سطل أيضاباشياء أخرهى كبائر ولاتوجب الحد نحوعقوق الوالدين والفرارمن الزحف ونحوها وقال بعضهم كلماجاء مقرونا وعيدفهوكبسيرة نحوقتل النفس المحرمسة وقذف المحصنات والزناوالرباوأ كلمال اليتبم والفرارمن الزحف وهومروى عن عبداللهبن عباس رضى الله عنهما وقيل له ان عبدالله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما قال السكبائر سسبع فقال هىالى سبعين أقرب ولكن لاكبيرةمع تونة ولاصغيرةمع اصرار وروى عن الحسن عن النبي عليه الصلاة والسلام أنهقال ماتقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قالواالله ورسوله أعلم قال عليه الصلاة والسلام هن فواحش وفهن عقوية مقال عليه الصلاة والسلام ألاأ نبشكم بأ كبرالكبائر فقالوا بلي يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلامالاشراك باللهوعقوق الوالدين وكان عليه الصلاة والسلام متكثا فجلس ثمقال الاوقول الزور الاوقول الزور الاوقول الزور فاذاعرفت تهسيرالعدالة في عرف الشرع فلاعدالة لشارب الخرلان شربه كبيرة فتسقط به العدالة ومن مشابخنامن قال اذا كان الرجل صالحا في أموره تغلب حسناته سيا" ته ولا يعرف بالكذب ولا بشي ° من الكبائر غيرانه يشرب الخرأحيانالصحة البدن والتقوى لاللتلهي يكون عدلا وعامة مشايخناعلى أنه لا يكون عدلا لانشرب الخمر كبيرة محضةوان كان للتقوى ومن شرب النبيذلا تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوى دون التلهي حلال وأماالسكرمنه فانكان وقعمنه مرة وهولايدري أووقع سهوالا تسقط عدالته وانكان يعتادالسكرمنه تسقط

عدالته لانالسكرمنه حرام ولاعدالة لمن يحضرمجلس الشرب ويجلس بينهموان كان لايشرب لان حضوره مجلس عدالةلهوانكان هولا يشرب لانه رأس الفسقة وانكان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط عدالته لان ذلك ممالا بأس به لان الساع مما يرقق القلوب لكن لا يحل القسق به وأما الذي يضرب شيأمن الملاهى فانه ينظر ان بم يكن مستشنعا كالقصب والدف وبحوه لابأس بهولا تسقط عدالتهوان كان مستشنعا كالعودونحوه سقطت عدالته لانهلا يحل بوجهمن الوجوه والذي يلعب بالحمام فانكان لايطيرها لاتسقط عدالته وانكان يطيرها تسقط عدالته لانه يطلع على عورات النساءو يشغله ذلك عن الصلاة والطاعات ومن يلعب الرند فلاعدالةله وكذلك من يلعب بالشطرنج ويعتاده فلاعدالة لهوان اباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلم أمرالحرب لانه حرام عندنا ليكونه لعبا قال عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الاملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه وكذلك اذااعتاد ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات فانكان يفعله أحيانا ولايقا مربه لاتسقط عدالته ولاعدالة لمن يدخل الحمام بغير مئز رلان سترالعورة فريضة ومنترك الصلاقبالجاعات استخفافابها وهوانا بتركها فلاعدالةله لان الجماعة واجبةوانكان تركهاعن تأويل بأنكان الامامغيرمرضي عندهلا تسقط عدالتدولا عدالة لمزيفجر بالنساءأو يعمل بعمل قوم لوط ولاللسارق وقاطع الطريق والمتلصص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة وآكل الرباونحوه لانهؤلاءمن رؤس الكبائر ولآعـدالةللمخنث لان فعـله وعمـله كبيرة ولاعـدالةلمن بميال من أين يكتسب الدراهمهنأى وجهكان لانمن هذاحاله لايأمن منهأن يشهدزوراطمعافى المال والمعروف بالكذب لاعبدالة لدولا تقبل شسهادته أمداوان تابلان من صارمعر وفابالكذب واشبهريه لايعرف صيدقه في تويته نخيلاف الفاسقاذاتاب عن سائراً نواع الفسق تقبل شهادته وكذامن وقع في الكذب سهواً وابتلي به مرة ثم تاب لانه قل مايخلومسلم عن ذلك فلومنع القبول لانسدباب الشهادة وأما الاقلف فتقبل شهادته اذا كان عدلا ولميكز تركه الحتان رغبةعن السنة لعمومات الشهادة ولان اسلامه اذا كان في حال الكبر فيجوز أنه خاف على نفسه التلف فان لم يخف ولميختتن تاركاللسنة لم تقبسل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي أن شهادته لاتحبوز وان كنالا نستيقن كونه فاسقافي تلك الحال وتقبل شهادة ولدالزنااذا كان عدلا لعمومات الشهادة لان زناالوالدين لايقد سرفي عدالته لقوله سبحانه وتعالى ولاتزر وازرة وزز أخرى وماروي عنه عليه الصلاة والسلام ولدالزناأسوأ الثلاثة فذافي ولدمعين والله تعالى أعلم وتقبل شسهادةالخصى لعمومات الشهادة وروى عن سيدناعمر رضي الله عنه أنهقب ل شهادة علقمة الخصى وبإينقل أنه أنكر عليه منكرمن الصحابة ولان الخصاء لايقدح في العدالة فلا يمنع قبول الشهادة وأماشهادة صاحب الهوى اذاكان عدلافي هواه ودينه نظرفي ذلك انكان هوى يكفره لاتقبل شهادته لان شهادة الكافرعلى المسلم غييرمقبولة وانكان لايكفره فانكان صاحب العصبية وصاحب الدعوة الي هواه أوكان فيه محانة لاتقبل أيضالان صاحب العصبية والدعوة لإسالي من الكذب والنزو يرلتر ويجهواه فكان فاسقافيه وكذا اذا كان فيمه مجانةلان الماجن لايبالي من الكذب فان لم يكن كذلك وهوعدل في هواه تقبل لان هواه يزجره عن الكذب الاصنف من الرافضة يسمون بالخطابيسة فانهم لاشهادة لهم لانمن نحلتهم انه تحل الشهادة لمن بوافقهم على من يخالفهم وقيل من نحلتهم أن من ادعي أمر امن الامو روحاف عليه كان صادقا في دعواه فيشهدون له فان كان هذا مذهبهم فلاتخلواشمادتهم عنالكذب وكذالاعدالةلاهل الالهاملامهم يحكون بالالهام فيشهدون لمن يقعف قلوبهمانه صادق في دعواه ومعلوم أنذلك لا يخلوعن الكذب ولاعدالة لن يظهر شتيمة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لان شتيمة واحدمن آحاد المسلمين مسقطة للعدالة فشتيمتهم أولى ولاعد الة لصاحب المصية لقوله عليمه الصلاة والسلام ليس منامن مات على المعصية وقال عليه الصلاة والسلام من مات على المعصية فهو كحمار نرع

بدينه فكانت المعصيةمعصيةمسقطة للعدالة والاصل في هــذاالفصل أنمن ارتكب جريمة فانكانت من الكبائر سقطت عدالتمه الاأن يتوب فان لمتكنمن الكبائرفان أصرعلها واعتادذلك فكذلك لان الصفيرة بالاصرارعلها تصيركبيرة قال عليه الصلاة والسلام لاصغيرةمع الاصرار ولاتجيرةمع الاستغفار وان لم يصرعلها لاتسقط عدالته اذاغلبت حسناته سيآته وأماسان صفة العدالة المشروطة فقداختاف أصحابنار حمهم الله قال أوحنيفة رضي الله عنه الشرط هوالعدالة الظاهرة فاما العدالة الحقيقية وهى التابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتركية فليست بشرطوقالأبو يوسف ومحمدر حمهاللهانها شرط ولةبالمسئلةأن القضاء بظاهرالعدالة جانزعنده وعنسدهمالا يجوز وجملة الكلامفيدأنه لاخلاف فيأنه اداطعن الخصم في الشاهدانه لايكتني بظاهر العدالة بل يسأل القاضيعن حال الشهودوكذ الاخلاف فيأنه يسأل عن حالهم في الحسدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة سواءطعن الخصم فيهمأ ولميطعن واختلفوافها سوى الحدود والقصاص اذالم يطعن الخصم قال أبوحنيفة رحمه الله لايسأل وقالا يسأل عن مشانحنامن قال هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لان زمن أبي حنيفة رحمه الله كان من أهلخير وصلاح لاندزمن التابعين وقدشه دهم الني عليه الصلاة والسلام بالخيرية بقوله خميرالقرون قرني الذى أنافيه تمالذين يلونهم تمالذين يلونهم تم يفشوالكذب الحديث فكان الفالب في أهل زمانه الصلاح والسيدادفوقعت الغنيية عن السؤال عن حالهم في السرثم تغيرالزمان وظهر الفسادفي قرنهما فوقعت الحاجة الى السؤال عن العدالة فكان اختسلاف جوابهم لاختلاف الزمان فلا يكون اختلا فاحقيقة ومهم من حقق الخسلاف (وجه) قولهماان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لاللاثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة ههنا الىالاثبات وموايجاب القضاءوالظاهرلا يصلح حجةله فلابدمن إتبات العدالة بدليلها ولابى حنيفة ظاهر قوله عزوجل وكذلك جعلنا كأمة وسطا أيعدلا وصف الله سبحانه وتعالى مؤمني هذه الامة بالوساطة وهي العدالة وقال سيدناعمر رضي الله تعالى عنه عدول بعضهم على بعض فصارت العدالة أصلافي المؤمنسين و ز والحا بعارض ولان المدالة الحقيقية بمالا يمكن الوصول البها فتعلق الحكم بالظاهر وقدظهر تعدالتهم قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاءبه الاأن يطعن الخصم لانه اذاطعن الحصم وهوصادق فى الطعن فيقع التعارض بين الظاهر من فسلا بدمن الترجيح بالسؤال والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرتها والحدود يحتأل فهاللدر ولوطعن المشهود عليه في حرية الشاهدين وقال انهمارقيقان وقالا نحن حران فالقول قوله حتى تقوم لهما البينة على حريتهما لان الاصلف بني آدم وان كان هوالحر مة لكونهم أولاد آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وهما حران لكن الثابت بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم ولا بدمن اثباتها بالدلائل والاصل فيمه أن الناس كلهم أحر ارالافي أر بعةالشهادات والحدودوالقصاص والعقل هذا اذاكانابحهولي النسب لمتعرف حريتهما ولمتكن ظاهرةمشهورة بان كانامن الهند أوالترك أوغيرهم بمن لا تعرف حريت أوكاناعر بيين فاما اذا لم يكونا بمن يجرى عليه الرق فالقول قولهما ولايثبت رقهما الابالبينة وأمابيان ان العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً أمشرط القبول مطلقاً وجو با ووجودا فقداختلف فيمه قال أسحابنار حمهما للمانها شرط القبول للشمهادة وجودعلي الاطلاق ووجو بالاشرط أصل القبول حتى تثبت القبول بدونه وقال الشافعي عليه الرحمة انها شرط أصل القبول لا يثبت القبول أصلادونها حتى ان القاضي لوتحرى الصدق في شهادة الفاسق بجوزله قبول شهادته ولا يحبو زالقبول من غيرتحر بالاجماع وكذا لايجب عليمه القبول بالاجماع وله أن يقبل شهادة العدل من غيرتحر واذا شهديجب علية القبول وهذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا وعندالشافعي عليه الرحمة لايحبو زللقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلا وكذاينعقدالنكاح بشهادةالفاسقين عندنا وعندهلاينعقد (وجه) قولاالشافعي رحمةالله أنمبني قبول الشهادات على الصدق ولايظهر الصدق الابالعدالة لانخبرمن ليس بمصوم عن الكذب يحتمل الصدق

والكذبولا يقعالترجيح الابالعدالة واحتجفي انعقادالنكاح بقوله عليه الصلاة والسلاملا نكاح الابولي وشاهدىعدل(والنا) عمومات قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود والفاسق شاهد لقوله سبحانه وتعالى من ترضون من الشهداء قسم الشهود الى مرضيين وغيرمرضيين فيدل على كون غير المرضى وهوالفاسق شاهدا ولان حضرة الشهودف باب النكاح لدفع تهممة الزنالاللحاجة الى شهادتهم عندالجحود والانكار لانالنكاح يشتهر بعدوقوعه فيمكن دفع الجحودوالانكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم وأماقوله الركن في الشهادة هوصدق الشاهد فنع لكن الصدق لايقف على المدالة لا محالة فان من الفسقة من لا يبالى بارتكابه أنواع من الفسق و يستنكف عن الكذب والكلام فى فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولولم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا وأما الحديث فقدروى عن بعض نقلة الحديث أنه قال إيثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن يثبت فلاحجة له فيه بل هو حجة عليم لانه ليس فيم جعل العدالة صفة للشاهد لانه لو كان كدلك لقال لا نكاح الابولى وشاهد بن عدلين بل هذا اضافة الشاهدين الى العدل وهوكامة التوحيد فكانه قال عليه الصلة والسلام لانكاح الابولى مقابلي كلمة العدل وهى كلمة الاسلام والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته ومنها أن لا يكون محدوداً في قذف عندنا وهوشرط الاداء وعندالشافعي رحمه الله ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادة من غيرفصل لان المانع هو الفسق بالقذف وقد زال بالتو بة (ولنا) قوله تعالى جل وعلا والذن يرمون المحصنات الاكة نهي سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرامى على التأبيد فيتناول زمان مابعد التوبة ومعتبين أن المحدود في القدف مخصوص من عمومات ألشهادة عملابالنصوص كلهاصيانة لهاعن التناقض وكذلك الذمى اذاقذف مسلما فحدحدالقذف لاتقبل شهادته على أهل الذمة فان أسلم جازت شهادته علمهم وعلى المسلمين و عثله العبد المسلم اذاقذف حراً ثم حد حدالقذف ثم عتق لا تقبل شــهادته أبداً وان أعتق (ووجه) الفرق أن اقامــة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقادف قبـــل الاقامة والتأبت للذى قبل اقامة الحد شهادته على أهل الذمة لاعلى أهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة باقامة الحد فاذا أسلم فقدحدثت لهبالا سلامشهادة غيرمردودة وهىشهادته على أهل الاسلام لانهالم تكن لهلتبطل بالحدفتقبل هذه الشهادة تممن ضرورة قبول شهادته على أهل الاسلام قبول شهادته على أهل الذمة بخلاف العبد لان العبدمن أهلالشهادةوان لمتكن لهشهادة مقبولة لان لهعدالة الاسلام والحدأ بطل ذلك على التأبيد ولوضرب انذمي بعض الحدفاسلم ثم ضرب الباقى تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحدف حالة الاسلام ولمتوجد لان الحداسم للكل فلا يكون البعض حداً لان الحدة لابتجزأ وهـذاجواب ظاهرا رواية وذكرالفقيه أبوالليث عليه الرحمةر وايتين اخريين فقال فير والةلا تقبل شهادته وفي رواية تقبل شهادته ولوضر بسوطاً واحداً في الاسلام لان السياط المتقدمة توقف كونهاحداً على وجودالسوط الاخير وقدوجدكال الحدفي حالة الاسلام وفي رواية اعتبرالاكثران وجدأ كترالحدف حال الاسلام تبطل شهادته والافلالان للاكترحكم الكلف الشرع والصحيح جواب ظاهرالرواية لماذكرنا أنالحداسم للكل وعندضربالسوط الاخيرتبين أنالسياط كلهاكانت حداولم يوجد الكلف حال الاسلام بل البعض فلا ترديه الشهادة الحادثة بالاسلام هذا اذا شهد بعد اقامة الحدو بعد التوبة فاما اذاشهد بعدالتو بةقبل اقامة الحدفتقبل شهادته بالاجماع ولوشهد بعداقامة الحدقبل التو بةلا تقبل شهادته بالاجماع ولوشهدقبل التوبة وقبل اقامة الحدفهي مسألة شهادة الفاسق وقدمرت وأماالنكاح بحضرة المحدودين في القذف فينعقد بالاجماع أماعندالشافعي رحمه الله فلان لهشهادة أداءفكانت لهشهادة سماعا وأماعندنا فلانحضرة الشهود لدى النكاح ليست لدفع الجحود والانكار لاندفاع الحاجة بالشهادة بالتسامع بل لرفعر يبة الزناو التهمة به وذا يجعل بحضرة المحدودين فيالقذف فينعقدالنكاح بحضرتهم ولاتقبل شهادتهم للنهى عن القبول والانعقادينفصل

عنالقبول فى الجملة وأماالمحدود في الزناوالسرقة والشرب فتقبل شهادته بالاجماع اذاتاب لانه صارعدلا والقياس أنتقبل شهادةالمحدود فىالقذف اذاتاب لولاالنص الخاص بعدم القبول على التأبيد ومنهاأن لايحر الشاهدالي تعسه مغياولا يدفع عن نفسه مغرما بشهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لأشهادة لجار المغنم ولالدافع المغرم ولان شهادته اذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صارمتهما ولاشهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذاجرالنفعالى نفسه بشهادته لمتقع شهادته للدتعالى عزوجل بل لنفسه فلاتقبل وعلى هذاتخر ج شهادة الوالد وانعلالولده وأنسفل وعكسه أنهاغير مقبولة لان الوالدىن والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معني جرالنفع والتهمة والشهادة لنفسه فلاتقبل وذكرالخصاف رحمالله فيأدب القاضي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقبل شهادة الوالدلولده ولا الولدلو الده ولا السيدلعبده ولا العبليد لسيده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته وأماسائرالقرابات كالاخوالعموالخال وبحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لان هؤلاء ليس لبعضهم تسلط في مال البعض عرفاوعادة فالتحقوا بالاجانب وكذا تقبل شهادة الوالدمن الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد من الرضاع لوالده من الرضاع لان العادة ماجرت بانتفاع هؤلاء بعضهم بمال البعض فكانوا كالاجانب ولاتقبل شهادةالمولى لعبده ولاشهادة العبدلمولاه لماقلنا وأماشهادة أحدالزوجين لصاحبه فلاتقبل عندنا وعندالشافعي رحمدالله تقبل واحتج بعمومات الشهادة من غيرتخصيص نحوقوله تعالى جلوعلا واستشهدوا شهيدىن من رجالكم وقوله عزشأنه وأشهدواذوى عدل منكم وقوله عظمت كبرياؤه ممن ترضون من الشهداء من غيرفصل ولاشهادة للمتهم وأحدالزوجين بشهادته للزوج الآخر يجرالمغنم الى نفسه لانه ينتفع بمال صاحبه عادة فكان شاهدا لنفسه لمارو ينامن حديث الخصاف رحمه آلله وأما العمومات فنقول بموجها لكن لمقلتمان أحدالزوجين في الشهادة لصاحبه عدل ومرضى بل هومائل ومتهم لماقلنا لا يكون شاهدا فلا تتناوله العمومات وكذا لا تقبل شهاةالاجميرله في الحادثة التي استأجره فها لما فيه من تهمة جرالنفع الى نفسمه ولا تقبل شهادة أحدالشر يكين لصاحبه في مال الشركة ولوشهدر جلان لرجلين على الميت مدن ألف درهم تمشهد المشهود لهما للشاهد س على الميت بدن ألف درهم فشهادة الفريقين باطلة عندأ بي حنيفة عليه الرحمة وأي يوسف رحمه الله وعند مجمد رحمه الله جائزة وعلىهذا الخلاف لوشمهدا أنالميتأوصىلهمابالثلثوشهدالمشهودلهما أنالميتأوصىللشاهدىن بالثلث ولوشهدا أزالميت غصهمادارا أوعبداوشهدالمشهودلهماللشاهدى بدن ألف درهم فشهادةالفريقين جائزة الاجماع لمحمدر حمه اللهان كل فريق يشهد لغيره لالنفسه فلا يكون متهما في شهادته ولهما أن ما يأخذه كل فريق فالفريق الآخر يشاركه فيه فكان كل فريق شاهدا لنفسمه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهودبه لانثمة معنىالشركة لايتحقق ومنها أنلا يكونخصها لقولهعليهالصلاةوالسلاملاتجوزشهادةخصمولا ظنين ولانه اذاكان خصافشهادته تفع لنفسه فلاتقبل وعلى هذاتخر جشهادة الوصي للميت واليتم الذي في حجره لانه خصم فيه وكذاشهادة الوكيل لموكله لماقلنا ومنها أن يكون عالمآبالمشهوديه وقت الاداءذاكرا له عندأبي حنيفة رحمدالله وعندهما ليس بشرط حتى انه لو رأى اسمه وخطه وخاعمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لايحللهأن يشهد ولوشهدوعلم القاضي به لاتقبل شهادته عنده وعندهما لهأن يشهدولوشهد تقبل شهادته (وجه) قولهماانه لمارأي اسمه وخطه وخاتمه على الصك دلأنه تحمل الشهادة وهي معلومة في الصك فيحل له أداؤها واذا أداها تقبل ولان النسيان أمرجبل عليه الانسان خصوصاً عند طول المدة بالشي لان طول المدة ينسي فلوشرط تذكر الحادثة لاداء الشهادة لانسدباب الشهادة فيؤدى الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولابى حنيفة رحمه الله قوله تعالىجلشأنه ولاتقفماليس لك بهعلم وقوله عليه الصلاة والسلام لشاهداذا علمت مثل الشمس فاشهدوالا

فدعولااعباد علىالخط والختم لانالخط يشبهالخط والختم يشبهالختم ويجرى فيسهالاحتيال والنزو يرمعماأن الخط للتذكر فحط لايذكر وجودهوعدمسه بمنزلةواحدة وعلىه ذا الحلاف اذاوج دالقاضي في ديوآنه شيأ لايذكره وديوا نهتحت ختمه أنهلا يعمل به عنده وعندهما يعمل اذاكان تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذاعزل القاضي ثماستقضى بعدماعزل فأرادأن يعمل بشي ممايرى في ديوا نه الاول و إيذ كرذلك ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك والله تعالى أعلم (وأما) الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فأنواع منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرهامن الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهماوان كآن يؤدى معنى الشهادة تعبداغ يرمعقول المعني ومنها أن تكون موافقة للدعوى فهايشترط فيسهالدعوي فان خالفته الاتقبل الااذاوفق المدعي بين الدعوي وبين الشسهادة عند امكان التوفيق لان الشبهادة اذاخالفت الدعوي فهايشترط فسه الدعوي وتعبذرالتوفيق إنفردت عن الدعوي والشهادة المنفردة عن الدعوى فهايشة رط فيه الدعوى غيرمتبولة وسيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثمأقام البينة على ملك مطلق لا تقبل و عثله لو ادعى ملكامطلقاً ثمأقام البينة على الماك بسبب تقبل (و وجمه) الفرق ان الملك المطلق أعممن الملك بسبب لانه يظهر من الاصلحي تستحق مه الزوائد والملك بسبب يقتصر على وقتوجود السبب فكان الملك المطلق أعمفصار المدعى بإقامة البينة على الملك المطلق مكذبا شهوده في بعض ماشمهدوا مهوالتوفيق متعذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة تبوتهما معافي محمل واحد يخلاف مااذاادعي الملك المطلق ثمأقام البينة على الملك بسبب لان الملك بسبب أخص من الملك المطلق على ما بينا فقد شــهدوا باقل مماادعي فلم يصر المدعى مكذباشهوده بل صــدقهم فماشــهدوابه وادعى زيادةشيء لاشهادة لهم عليه وصاركالوادعي الفاوحمسائة فشهدالشهودعلي الف انه تقبل البينة على الالف لماقلنا كذا هذا ولو ادعى الملك بسب معين تم أقام البينة على الملك بسب آخر بان ادعى دارا في مدرجيل انه ورثهامن أبيه ثمأقام البينة على الملك انه اشتراهامن صاحب اليدأو وهماله أوتصدق ماعليه وقبض أوادعي الشراء أوالهسة أو الصدقة ثمأقام البينة على الارث لاتقبل سينته لان الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف البينتين صورة ومعنى أما الصورة فلاشك فها وأما المعنى فلانحكم البينتين يختلف فلايقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال كنتاشتر يتمنه لكنه جحدني الشراء وعجزت عن اثباته فاستوهبت منمه فوهب مني وقبضت وأعاد البينة تقبل لانهاذاوفق فقدزالت المخالفة وظهر انه لميكذب شهوده ويصير هـذا فى الحقيقة ابتداء ولهذا يجب عليــه اعادةالبينة لتقع الشهادة عندالدعوى وكذااذاوفق فقال ورثتهمن أبىالا أنهجحدارثي فاشتر يتمنه أووهب لى فانها تقبل لز وال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولوادعي الشراء بعده ف ا وأقام البينة على الشراء بالفدرهم لاتقبل لان البدل قداختلف واختلاف البدل يوجب اختملاف العقد فقد قامت البينة على عقد آخرغيرماادعاهالمدعىفلاتقبلالااذا وفقالمدعى فقالءاشتر يتبالعبىدالاانهجحدنىالشراءيه فاشتريته بعدذلك بالفدرهم فتقبل لزوال المخالفة وهذا اذاكان دعوى التوفيق فيمجلس آخر بان قام عن مجلس الحكم ثمجاءوادعى التوفيق فامااذا لم يتم عن مجلس الحكم فدعوى التوفيق غيرمسموعة ولوادعي انهله ثم أقام البينة على انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل بينته و بمشله لو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيسه ثمأقام البينة على انه له لا تقبل و وجــه الفرق ان قوله أولاانه لى لاينني قوله انه لفلان وكلني بالحصومة فيــه لجواز ان يكون له بحق الخصومة والمطالبة ولغيره بحق الملك فكان التوفيق ممكناً فقبلت البينة بخلاف الفصل الثانى لان قوله هو لفلان وكلني بالخصومة فيسه ينني قوله بعدذلك هولى لا نهصر حبان الملك فيمه لفلان وانه وكيل بالخصومة فيه بقوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هولى أقراراً منه بالملك لنفسه فكان مناقضاً فلا تقبل ولوادعي انه لقلان وكلني بالخصومة فيدئم أقام البينة على اله لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله أولا انه لفلان

وكلني بالخصومة فيه كاينف قوله انهلي بنفي قوله انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه فلا تقبل الا اذاو فق فقال ان الموكل الاول باعمن الموكل الثانى تموكلني الثانى بالخصومة فيقبل لزوال المناقضة ولو ادعى فىذى القعدة انه اشترى منه هــذهالدار فيشهر رمضان بالف ونقده الثمن ثمأقام البينة على أنه تصدق بالدارعلى المدعى في شعبان لا تقبل بينته لاندعوى التصدق في شميان تنافى الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الانسان ملك نفسمه والتوفيق غيريمكن فلاتقبل وان أقام البينة على التصدق في شوال ووفق فقال جحدني الشراء ثم تصدق مها على تقبل ولوادعي دارأ في بدي رجيل إنهاله وأقام البينة على أنها كانت في بدالمدعي بالامس لا تقبل وعن أبي يوسف إنها تقبل ويؤمر بالرداليه ولوأقام صاحب اليدالبينة على انهاكا نت ملكا للمدعى تقبل بالاجماع (وجمه )قول أبي يوسف رحمه الله انالبينة لماقامت على انهاما كانت في مده فالاصل في التابت بقاؤه ولهذا قبلت البينة على ملك كان ولان التابت بالبينة كالثابت بالمعامنة ولوثبت بالمعامنة أو بالاقرار انه كان في مده بالامس يؤمر بالرداليه كذاهذا (وجه) ظاهر الرواية ان الشهادة قامت على يدكانت فلايثبت الكون للحال الابحكم استصحاب الحال وانه لا يصلح للالزام ولان اليدقد تكون محقة وقدتكون مبطلة وقدتكون يدملك وقدتكون يدأمانة فكانت محتملة والمحتمل لايصلح حجة بخلاف الملك والمعاينة ومخسلاف الأقرار لانه حجة بنفسه والمانة لسبت محجة بنفسها بل بقضاءالقاضي ولا وجه للقضاء المحتمل ولو أقام البينة انهاكانت في يده بالامس فاخذها هذامنه أوغصهاأ وأودعه أوأعاره تقبل ويقضى للخارج لانه علم بالبينة انه تلقى اليدمن جهة الخارج فيؤمر بالرداليه وعلى هذا يخرج مااذا ادعى داراً في درجل أنه ورثهامنًا بيهوأ قامالبينة على انهاكانت لابيه فنقول هذا لايخلو من أر بعة أوجهُ اماان شــهدواان الداركانت لابيمه ولم يقولوا مات وتركها مبيراثاله واماان قالوا انهاكانت لابيه مات وتركهام براثاً له واماان قالوا انهاكانت في بدأبيه بومالموت واماان أثبتوامن أبيه فعسلا فهاعندموته أماالوجه الاول فعلى قول أبي حنيفة ومحدر حميماالله لاتقبل الشهادة وعلى قول أبي بوسف تقبل وكذالوشهد واانها كانت لابيه مات قبلها لا تقبسل قالوا محب ان يكون هذا على قولهما أماعلى قول أي يوسف على مار وي عنه في الامالي ينبغي أن تقبيل ( وجسه ) قوله ان الملك متى ثبت لابيه بشهادتهم فالاصل فماثبت يبقى الى ان بوجد المزيل فصار كالو شهدوا أنها كانت لابيه يوم الموت أيضاً (وجــه ) قولهماانالشــهادةخالفتالدعوي لانالمدعىادعيملكاكائنا والشــهادةوقعت علك كان لاعك كائن فكانت الشهادة مخالفة للدءوي فلايقيسل قوله ماثبت بيق قلنا نعم ليكن لاحكماً لدليسل الثيوت لان دليل الثبوت لايتعرض للبقاءوانما البقاء نحكم استحصاب الحال وانهلا يصلح حجة للاستحقاق ولوشهدوا انهاكانت لجده فعندهمالا يقضى بهاما نميشهدوا بالميراث بان يقولوامات جده وتركها لابيه ثم مات أبوه وتركها ميراثاله وعندأبي يوسف ينظران علمان الجدمات قبل الاب يقضي بهالهوان علمان الابمات قبل الجدأولم يعلم لم يقض بهاولوشهدوا انهالابيهلايقضي سالهمنهممن قال هذاعلى الآتفاق ومنهممن قال هوعلى الخسلاف الذي ذكرناوهو الصحيح فانهر ويعزأني يوسف انها تقبل وأماالوجه الثاني وهومااذا شهدوا انها كانت لابهمات وتركها ميراثاله فلاشك انهذه الشسهادةمقبولةلانهمشهدوابالملك المو روثعنـــدالموت والترك مـــيراثآلهوهو تفسير الملك الموروثوأماالوجمهالثالث وهومااذا شمهدوا انهاكانت فيدهيوم الموت فالشمهادة مقبولة لانمطلق اليدمن الاصل يحمل علىيد المالك فكانت الشهادة سيدقا تمة عندالموت شهادة بملك قاتم عند الموت فاذا مات فقد ترك فثبت الملكله فيالمتروك اذهو تفسيرالملك الموروث ولان بدمانكانت بدملككان الملك ثابتاً للمهر بعنب الموت وان كانت يد أمانة انتقلت يدملك اذامات مجهلالان التجهيل عندالموت سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا وأما الوجه الرابع وهو ما اذاثبت ليدالمشهو دمن الاب فعلافي المين عندالموت فهمذاعلي وجهين اماان يكون ذلك فعلاهو دليل اليد واماان يكون فعلاليس هو دليل اليدوالفعل

الذي هودليل اليدهوفعل لايتصور وجوده بدون النقل في النقليات كاللبس والحمل اوفعل يوجد للنقل عادة كالركوب فىالدواب أوفعلا يوجدفىالغالب منالملاك فمالايقبل النقللامن غيرهمكالسكني فىالدور والفسعل الذي ليس بدليل اليدهو فعل ثبت فى النقليات من غير نقل ولا يكون حصوله للنقل عادة كالجلوس على البساط أوفعل ايس بفعل للمسلاك غالباً فهالايقبل كالنوم والجملوس في الدار وأشباه ذلك فانكان فعلاهو دليسل المد تقبل الشسهادةالقائمةعلى ثبوته عندموت الابلان الشهادة القاعة على ماهودليل اليدعند الموت قائمةعلى اليد عندالموت وانكان فعلا ليس بدليل اليد لاتقبل الشهادة لانه لم يوجد دليل اليدالتي هى دلالة الملك وعلى هذا يخرج مااذا اقام المدعى البينة ان أباه مات في هذه الدار انها لا تقب للانه لم توجد الشهادة على اليدالدالة على الملك ولاعلى فعل دال على اليدولا على فعل هوفعل الملاك غلباً لان الدارقد عوت فها إلمالك وقد عوت فهاغرالمالك من الزوار والضيف ونحوه ولوشهدواانهمات وهولا بس هذا القميص أولا بس هذا ألخاتم تقبل لان لبس القميص والخاتم فعل لايتصور بدون النقل فكان دليلاعلى اليدعند الموت أطلق محمدر حمه الله في الجامع الجواب في الخاتم ومنهم من حمل جواب الكتاب على مااذا كان الخاتم في خنصره أو بنصره بومالم وت وزعم آنه اذا كان فياسواهمامن الاصابع لاتقبل انشهادة لان استعمال الملاك في الخاتم هذا عادة فكانت الشهادة القائمة عليمة اعمة على اليدفاما جعله فهاسواهم امن الاصابع من الملاك فهوليس بمعتاد فسلا يكون ذلك استعمال الخاتم فلايكون دليل اليد ولهـــذاقالوالوجعل المودع الخــاتم فى خنصره او بنصره فضاعمن يده يضمن لمــانه استعمله ولوجعله فهاسواهم الاصابع فضاع لايضمن لماان ذلك حفظ وليس باستعمال والصحيح اطلاق جواب الكتاب لا نفعله كيف ما كان لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد ولوشهدوا انه مات وهو جالس على هــذا البساط أو على هـذا الفراش اوناتم عليه لاتقبل لان هـذه الافعال تتصور من غـير نقل ولاتفعــل للنقــل عادة فلم يكن دليـــل اليد فان قيـــل اليس انه لو تناز عاثنان في بساط أحدهما جالس عليــه والآخر متعلق. ه انهكون بينهما نصفين وهذادليــل ثبوتيديهماعليــه قيلله انمـاقضي به بينهما نصفين لدعواهماانه في دمهما لااثبوت البدلان الجلوس عليه والتعلق بهكل واحدمنهما يتحقق بدون النقل ولا يوجدانالنقلغالبأعلى مابينافلايكون دليسلاليد ولوشهدواانهمات وهو راكبعلي همذهالدابة تقبل ويقضي بالدابة للوارشلان الركوب وانكانيتهيأ مدون نقسل الدامة الاانه لايفعل عادة الاللنقل فكان دليل اليد ولوشهدوا أنهمات وهوساكن هذه الدار تقبل ويفضى للوارث (وروى)عن أبي يوسف انه لا تقبل ولا يقضى (ووجهه)ان فعل السكني في الداركا وجدمن الملاك وجدمن غيرهم فلا يصلح دليلاعلى اليدوالصحيح جواب ظاهر الرواية لانالسكني فعل يوجد في الغالب من الملاك لامن غيرهم هذا هو المعتاد فيا بين الناس فيحمل المطلق عليمه ولوشهدوا انهمات وهذا الثوبموضوع على رأسه و إيشهدوا انه كان حاملاله لا تقبل ولا يستحق المدعى بهذاشيئاً لانه يحتمل انه وضعه بنفسه أووضعه غيره و يحتمل انه وقع عليه من غيرصنع أحدبان هبت ريح به فالقته على رأسه فوقع الشك في النقل منه فلا يثبت النقل منه بالشك فلا تثبت اليد بالشك ثم بقول اذا شهد الشهود أنها كانت لا بيه مات وتركها ميراثاً للورثة فلايخلو اماان قالواهذاوارثه لاوارث لهغيره واماان قالواهووارثه لانعلمان له وارثاغيره واما ان قالؤاهو وأرثه ولميقولواالا وأرثله غييره ولاقالوالانعلم لهوارئاً غيره فاماالوجه الاول وهوماا ذاقالواهو وارثه لاوارثله غيره فانه تقبل شهادتهم استحسانا والقياس الاتقبل لانها كشهادة على مالاعلم للشاهد بهلاحمال الكوناه وارثلا يعلمه وقد قال عليه والسلام للشاهد اذاعلمت مثل الشمس فاشهد والا فدع (وجه) الاستحسان ان قولهم لاوارثلهغيره معناه فيمتعارفالناس وعاداتهم لانعلم لهوارثاغيره أولا وارثآه غيره في عاسناولو نصعلي ذلك لقبلت شهادتهم فكداهذ اوالتمسبحانه أعلم (وأما)الوجه الثابى وهومااذا قالواهو وارتملا نعلم لهوارناغيره

تقبل شهادتهم عندعامة العلماءرضي الله عنهم وقال ابن أى ليملي رحمه الله لاتقبل حتى يقولوا لاوارث له غييره لانهملو لميقولوا لاوارثلهغيرهاحتمل ازيكون لهوارثغيره لايعلمونه والصحيح قول العامه لان الشاهد أنما تحللهالشهادة بمافي علمه ونفى وارث آخر ليس في علم مفلا تحل له الشهادة به الاعلى اعتبار ما في علمه على ماذكرنا ولو قالوالانعلم له وارثاً غيره في هـــذا المصرأوفي أرض كذا تقبل عنــدأ بي حنيفة وعندهم الاتقبل (وجــه) قولهماان قولهملا نعلمله وارثأ غيره في هـــذا المصر لاينفي وارثاغيره لجوازان يكون له وارث آخر في مصر آخر ولا بي حنيفة رحمهاللهانهلوكانلهوارث آخرفي موضع آخرلعلموه لانوارث الانسان لايخفي على أهل بلده عادة فكان التخصيص والتعميم فيهسواء ثماذا شهدوا انهوارثه لاوراث لهغيره أوشهدوا انه وارثه لانعلم لهوارثاغيره أولانعلم لهوارثاغيره في هذا المصر على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث بمن لا يحتمل الحجب كالان والاب والام ونحوهم أو يحتمله كالاخ والاخت والحدونحوهم لانه تعين وارثاله فيد فع السه جميم الميراثالااذاكان زجا اوزوجة فلايعطى الاأكثر نصيبه فلايعطى الزوج الاالنصف ولاتعطى المرأة الاالربع لانهسما لايستحقان من الميراث أكثرمن ذلك لا نه لا يردعلمهما وفي هذين الموضعين لا يؤخذمن الوارث كفيل بالاجماع وأماالوجه الثالث وهومااذا شهدوا انهوار ثه ولم يقولوالا وارثله غيره ولاقالوالا نعلم له وارثاغيره فانه ينظر ان كان تمن يحتمل الحجب لايدفع اليهشيء لجوازان يكون تمة حاجب فانكان لا يعطى وان لميكن يعطى بالشك وان كان بمن لايحتمل الحجب يدفع اليه جميع المال الزوج والزوجة فانه لايدفع الهما الانصيم ماوهوأ كثرالنصيبين عند محدر حمدالله للزوج النصف وللمرأة الربع وعندأى يوسف رحمه الله أقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن في ظاهر الرواية عنه (وجه) قول مجمد رحمه الله ان النقصان عن أكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي وجود المزاحمشك فلايثبت النقصان بالشك ولابي يوسف رحمه الله ان الاقل أابت بيقين وفي الزيادة شك فلاتثبت الزيادة بالشك وروى عندروانة أخرى أن للز وجالر بع وللمسرأة ربعالثمن لجواز ان يكون له أربع نسوة فيكون لهار بع الثمن لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروى عنــه أصحاب الاملاوللزوج الخمس وللمرأة ربع التسع أما الزَّوجفـلان من الجائز ان يكون للمرأة ابوان و بنتان و زوج أصل المسئـلة من اثني عشرللاً بوين السدسانأر بعةوللبنتين الثلثان تمانية وللز وجالر بسع ثلاثة فعالت بثلاثة اسهم فصارت الفر يضةمن خمسسة عشر وثلاثة منخسةعشرخمسهافذلك للزوج وأمآلمرأة فلانمن الجائزان يكون للميت أبوان وبنتان وزوجـــة أصل المرأة من أربعة وعشرين للابوين السدسان عانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت الفريضة سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسعها ثممن الجائزان يكون معها ثلاثة أخرى فيكن أربعز وجات فيكون لها ربع التسعوثلاثة على أربعة لاتستقيم فتضرب أربعة في تسعة ويكون سستة وثلاثين سهما تسعهاأر بعةفلهامن ذلك سهم وهور بعالتسعوهو سهممن ستة وثلاثين سهماتم فى هـــذا الوجه الثالث اذاكان الوارث بمن لا يحتمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل قال أبوحنيفة عليه الرحمة لا يؤخ ف وقال أبو يوسف ومحدر مهما الله يؤخذ (وجه) قولهما ان أخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة مست الىالصيانةلاحتمال ظهور وارث آخر فيؤخل الكفيل نظرأ للوارث كما فيرد الآبق واللقطة الى صاحبها ولابىحنيفة رحممهاللهانحق الحاضر للحال ثابت بيقينوفي ثبوت الحقلوارث آخر شك لانه قديظهر وارث آخر وقدلا يظهر فلا مجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك فيسمع ما ان المكفول له مجهول والكفالة للمجهول غيرصيحة وانماأخذالكفيل بتسليم الاآبق واللقطة فقدقيل انهقولهمالماان فىالمسئلةر وايتان فاما عندأبى حنيفة رحمه الله فلايؤ خذال كفيل على اناسلمنا فتلك كفالة لمعلوم لالمجهول لان الرادايما يأخذال كفيل لنفسه كيلا يلزمهالضان فلمرتكن كفالةلمجهول وذكرأ بوحنيف ذرحم هالته هذه المسئلةفي الجامع الصمخير

وقال همذا شيءاحتاط بهبعض القضاة وهوظلم أرأيت لولميجبدكفيلاكنت أمنعهحقه دلت تسميته أخمذ الكفيل ظاماً على انمذهبه ان ليس كل عتهدم صيباً اذالصواب لا يحتمل ان يكون ظلماً فدلت المسألة على راءة ساحتمه عنلوث الاعتزال بحمدالله ومنمه وأماالذي يرجعالى المشمهودبه فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كانت بمجهول لم تقبسل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه في الم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج مااذا شهدرجلان عندالقاضي أنفلانأ وارث هذاالميت لاوارثله غيرهانه لاتقبل شهادتهمالانهماشهدا بمجهول لجهالة الوارث أسباب الوراثة واختلاف أحكامهافلا بدأن يقولوا ابنهووارثهلا يعلمون لهوارثا غسيره أواخوه لابيه وأمه لايعلمونلهوارثاغيره وقوله لايعلمونلهوارثاغيره لئلا يتلومالقاضي لالانهمن الشهادة عنمد مجمدر حمه الله لجنس هذه المسائل باباً في الزيادات يعرف ثمة ان شاءالله تعالى ومنها ان يكون المشهود به معلوما للشاهد عندأداء الشهادة حتى لوظن لاتحل له الشهادة وان رأى خطه وختمه وأخبره الناس عايتذكر بنفسه وهمذا عندابي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ان رأى خطه وختمه له ان يشهد نحو ما تقدم من الحلاف والحجيج من الجانبين وأما الذي بخصالمكان فواحدوه وبجلس القاضي لان الشهادة لاتصير حجة ملزمة الابقضاء القاضي فتختص يمجلس القضاءوالله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض فانواع أيضاً (منها) الدعوى في الشهادة القاتمة على حقوق العباد من المدعى منفسه أو نائبه لان الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق قول المدعى ولايتحقق قوله الامدعواه امابنفسمه وامابنائبه وأماحقوق الله تبارك وتعالى فلايشترط فهاالدعوي كاسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصة حقالله تعالى الاانه شرطت الدعوي فيباب السرقة لانكون المسروق ملكالغيرالسارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعاولا يظهر ذلك الابالدعوى فشرطت الدعوى لهذا واختلف فى عتق العبدانه حق للعبد فتشترط فيه الدعوى أوحق لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى معالاتفاق على ان عتق الامة حق لله تعالى لما علم من الخلاف في كتاب العتاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) العدد فىالشهادة بما يطلع عليه الرجال اتقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان إيكونا رجلين فرجه ل وامرأتان (وقوله)سبحانه وتعالى ثم لميأ توابار بعة شهداءولان الواجب على الشاهداقامة الشهادة للمعزوجل الآية وهوقوله تعالى وأقيمواالشهادة للدتعالىوقوله تعالى كونواقوامين بالقسط شهداءللهولا تقعالشهادة للدالاوان تكون خالصة صافية عنجر النفع ومعلوم ان في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق لان من صدق قوله يتلذذبه فلوقبل قول الفردلمتخلشهادته عنجرالنفعالي نفسمه فلايخلص للمعز وجل فشرط العددفي الشهادة ليكون كلواحمدمضافا الىقول صاحب فتصفو الشهادة تتمعزشأنه ولانهاذا كانفر دأبخاف عليمهالسهو والنسيان لانالانسان مطبو ععلى السبهو والغفلة فشرط العددف الشهادة ليذكر البعض البعض عنداعتراض السهووالغفلة كماقال الله تعالى في اقامـــة امرأتين مقام رجل في الشهادة ان تضل إحـــداهما فتذكر إحداهما أخرى ثم الشرط عدد المشنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال الافي الشهادة بالزنافانه يشترط فهاعد دالار بعة لقوله تعالى والذين مرمون المحصنات شملم يأتوا بار بعسة شهداء وقوله تعالى فان لم يأتوابالشهداء فأولئنك عنــد الله هم الـكاذبون ولان الشهادة في هــذا الباب أحــد نوعي الحجة فتعتــبر بالنوع الآخر وهــو الاقرار ثم عــدد الاقارير الاربعــة شرط ظهور الزنا عنــدنا فككذا عدد الشهود آلار بعــة بخلاف سائر الحدودفانه لايشترط العدد في الاقرار لظهو رها فكذا في الشهادة ولان عددالار بعة في الزنائبت نصا بخلاف القياس لان خبرمن ليس بمصوم من الكذب لا يخلوعن احتمال الكذب وعدد الاربسة في احمال الكذب مثل عدد المثني مالم يدخل في حد التواتر لكناعر فناه شرطابنص خاص معدولا به عن القياس فبقى سائرالا بواب على أصل القياس وامافيالا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة فى النساء فالعددفيمه ليس

بشرط عندنافتقبل فيهشها دةامرأة واحدة والثنتان أحوط وعندمالك والشافعي رحمهما اللهان العدد فيهشرط الا انعتد مالك رحمه الله يكتفى فيه بامرأتين وعندالشافعي رحمه الله لا بدمن الاربع وجه قول مالك ان شهادة الرجال لماسقطاعتبارهافيهذا الباب لمكانالضر ورةوجب الاكتفاء بعددهممن النساء ووجه قول الشافعي رحممه الله ان الشرع أقام كل امر أتين في ما الشهادة مقام رجل واحدثم لا يكتفي بأقل من رجاين فلا يكتفي باقل من أربع نسوة (ولنا) أنشرط العدد في الشهادة في الاصل ثبت تعبد أغير معة ول المعنى لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لايفيد العلم قطعاً ويقيناوا نما يفيده غالب الرأى وأكثرالظن وهذا ثبت بخبرالوا حدالعدل ولهذا لميشترط العدد في رواية الاخبار الااناعر فناالعدد فهاشرطاً بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة وعمان يكون معهن رجل يقوله تعالىء زشأنه فرجل وامرأتان فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصل الفياس وقدر وي انرسول اللهصلي الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولوشهدرجل واحدبالولادة يقبل لانه كاقبل شهادة امرأةواحدة فشهادة رجلوا حدأولي واللمسبحانه وتعالى أعلم ومنهااتفاق الشهادتين فهايشترط فيه العدد فان اختلفالم تقبل لان اختلافهما يوجب اختلاف الدعوي والشهادة ولان عند اختلاف الشهاد تين لم يوجد الاأحد شطرى الشبهادة ولايكتني مهفها يشترط فيه العددثم نقول الاختلاف قديكون في جنس المشهود مه وقديكون في قدره وقديكون في الزمان وقديكون في المكان وغيرذلك اما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون في المال اما في العقد فهوان يشهد أحمدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة أوغيرذلك فلا تقبل لاختلاف العقدين صورة ومعنى فقدشهدكل واحمدمنهما بعتدغيرماشهدبه الآخر وليسعلي أحدهماشهادة شاهدين وامافي المال فهوان يشهدأحدهما يكيل والآخر بموزون فلاتقبل لانهما جنسان مختلفان وليس على أحسدهما شهادة شاهدين واما اختلاف الشهادة فى قدرالمشهودبه فنحومااذا ادعى رجل على رجل الني درهم وأقام شاهدين شهد أحدهما بالفين والآخر بالفلاتقبل عندأبي حنيفة رحمه الله أصلا وعندهما تقبسل على الالف ولوكان المدعى يدعي ألفا وخمسهائة فشهدأحدهمابالفوخمسهائة والآخر بالف تقبل على الالف بالاجماع وجه قولهماان الشهادة لمتخالف الدعوى فىقدرالالف بلوافقتها بقدرهاالاان المدعى يدعى زيادة ماللاشهادة لهم عليه فيثبت قدرما وقع الاتفاق عليه كيااذا ادعىالفأ وخميها تة فشهدأ حدهما مذلك والآخر بالف تقبل على الالف لما قلنا كذاهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان شطرالشهادة خالف الدعوى لازالمدعى يدعى الفين وانه اسم وضع دلالة على عسد دمعلوم والاسم الموضوع دلالة على عددلا يقع على مادون ذلك العدد كسائر أسهاءالا عداد كالمترك لالف من الابل والهنيدة لمائةمنها ونحوذلك فلم تكن الالف المفردة مدعى فلم تكن الشهادة شاهدة على مادخل تحت الدعوى فانفردت الشهادة عن الدعوى فمأ يشترط فيه الدعوى فلا تقبل بخلاف مااذاا دعى الفاوحمسائة فشهدأ حدهما مذلك والأخر بالف انه يقبل على الالف لان الالف والخسمائة اسم لعددين الاترى انه يعطف احدهما على الأخر فيقال الف وخمسائة فكان كل واحدمنهما بانفراده داخلانحت الدعوى فالشهادة القائمة عليهما تكون قائمة على كل واحدمنهما مقصوداً فاذا شهد أحدهما بالف فقد شهدبا حدالعددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة للدعوى في عدد الالف فيقضى مه للمدعى لقيام الحجة عليه بخلاف الالف والالفين لانه اسم لعدد واحدلا تصبح على مادوبه بحال فلم تكن الالف المفردة داخلة تحت الدعوى فكانت الشهادة القاعمة عليهاشهادة على مالمدخل تحت الدعوى فلا تقبل فهوالفرق بينهما ولوادعي الفأفشهد أحدهما بالالف والاتخر بالفين لاتقبل على الألف بالاجماع لان المدعى كذب أحد شاهديه في بعض ماشهد به فاوجب ذلك تهمة في الباقي فلا تقبل الااذاو فق فقال كان لي عليه ألفان الاانه كان قد قضاني الفاولج يعلم مه الشاهد فيقبل وكذالوادعي الفافشهد أحدهما بهاوالا كخر بالفوخ سمائة لاتقبل لماقلنا الااذاوفق فقالكان لي عليهالف وخمسائة الاانه قضانى خمسمائة ولم يعلم بهاالشاهد فتقبل لانهاذا وفق فقدزال الاختلاف المانع من القبول

ولوادعى على رجل انه باع عبده بالني درهم وهو ينكر فشهد شاهد بالفين وآخر بألف أوادعي انه باعه بألف وخمسائة فشهدأ حدهما بالف وحمسما تةوالا كخر بالف لاتقبسل بالاجماع لان الشاهدين اختلفا في البدل واختلاف البدلين يوجب اختلاف العقدين فصاركل واحدمنهما شاهدأ بعقد غير عقد صاحبه ولسي على أحدهما شهادة شاهدين فلاتقبل ولايثبت العقد وكذالوكان المشترى مدعيا والبائع مدعى عليمل قلنا فانكان هذافي الاجارة ينظران كانت الدعوى من المؤاجر في مدة الاجارة لا تقبل لان هذا يكون دعوى المقدوليس على أحد العاقد بن شيادة شاهد بن فلاتقبل كإفي بابالبيع وانكانت الدعوي بعدا نقضاءمدة الاجارة فهذا دعوى المال لادعوى العقد فكان حكمه حكمسائرالديون وقدذكرناه على الاتفاق والاختلاف هذا اذا كانتالدعوى من المؤاجرفان كانت من المستأجر لاتقبل سواءكانت الدعوى فى المدة أو بعدا تفضائها لان هذا دعوى العقد ولوكان هذا فى النكاح فان كانت الدعوى من المرأة فهذا دعوى المال عندأ بي حنيفة عليه الرحمه حتى انهالوا دعت على رجل انه تز وجها على الف وخمسائة فشهد لهاشاهدان أحدهمابالف وخمسائة والاكخر بالف تقبلوالذكاحجائز بالفدرهم وعندهمالاتقبل ولايحوز النكاحلان هذادعوىالعقد ولوكانت الدعوى من الرجل والمرأة تنكر لاتقبل بالاجماع لان هذادعوي العقد ولو كانت الدعوى في الحلم أو في الطلاق على مال أو في العتاق أو في الصلح عن دم العمد على مال فان كانت الدعوي من الزوج أومن المولى أوولى القصاص تقبل لان هذادعوى المال وانكانت الدعوى من المرأة أوالعبد أوالقاتل لاتقبل لان هذا دعوى المقد ولوكان هذا في الكتابة فان كانت الدعوى من المكاتب لا تقبل لان هذا دعوى المقد فلا تقبل ولا تصح الكتابة وانكانت من المولى فلا تصح لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شاء (واما) اختلاف الشهادة في الزمان والمكان فانه منظران كان ذلك في الاقار يرلا عنع القبول وان كان في الافاعيل من القتبل والقطع والغصب وانشاءالبيم والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول و وجه الفرق ان الاقرار ممايحتمل التكرار فيمكن التوفيق بينالشهادتين لسماعهعن الاقرارفيزمانين أومكانين فلايتحقق الاختلاف بينالشهادتين بخلاف القتمل والقطعوا نشاءالبيعوغيرممنالعقودوالفسوخ لانهمذا لايحتملالتكرارفاختلافالزمانوالمكان فيهايوجب اختلاف الشهادتين فيمنع القبول وبالله التوفيق ولوادعى رجل على رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان أحدهما على القرض والا خرعلى القرض والفضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمدالله انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض أيضا لانهماوان اجتمعاعلى الشهادة بالقرض لكن الذي شهسدبالقضاءفسخ شهادته بالةرض فبقي على القرض شاهدواحدفلا يتمضى بالشسهادة والصحيح جواب ظاهر الروامة لانالشمهادتان اختلفا في القضاء لافي القرض بل اتفقاعلي القرض فيقضى به وقوله شاهدالقضاء فسخ شهادته بالقرض قلنا ممنوع بلقر رشهادته على القرض لان قضاء القرض بعد القرض يكون (واما) الذي يرجع الى المكان فواحدوهو يحلس القضاء ومنهاالذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فهاشهادة النساء لماروي عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله علية وسلم والخليفة ين من بعده رضوان الله تعالى عليهماانه لاتقبل شهادة النساءفي الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والاسقاط بالشهات وشهادة النساء لاتخلوعن شمهة لانهن جبلن على السهو والغفلة وتفصان العقل والدين فيو رثذلك شمهة بخسلاف سائرالاحكاملانهاتجب معالشهة ولانجوازشهادةالنساءعلى البدلمن شهادةالرجال والامدال في بابالحدود غيرمقبولة كالكفالات والوكالات واماالشهادة على الاموال فالذكو رة ليست فيها بشرط والانوثة ليست بمانعة بالاجماع فتقبل فيهاشهادة النساءمع الرجال لقول الله تبارك وتعالى فى باب المداينة فاستشهد واشهيدين من رجالكم فان لم يكوبار جلين فرجل وامرأتآن ممن ترضون من الشهداء واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال أصحابنا رضي الله عنهم ليست بشرط وقال الشافعي رضي الله عنه شرط (وجه)

ضرورة فى الحقوق التى ليست بمال لاندفاع الحاجة فمها بشهادة الرجال ولهذا لم تحبعل حجة فى باب الحدود والقصاص وكذالم تجعل حجة با نفرادهن فهالا يطلع عليه الرجال (ولنا) قوله تبارك وتعالى واستشهدوا الا آية جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الاطلاق لانه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء والشاهد المطلق من لهشهادة على الاطلاق فاقتضى ان يكون لهم شهادة في سائر الاحكام الاماقيد بدليــــل و روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه أجازشهادة النساءمع الرجال في النكاح والفرقة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان اجماعا مهمم على الجواز ولانشهادة رجلوامرأتين في اظهار المسهوديه مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فها على جانب الكذب بالعدالة لاانها لمتجعل حجة فهايدرأ بالشهات لنوع قصور وشمهة فهالماذكر ناوهده الحقوق تثبت بدليل فيه شبهة (وأما) قوله بإنها ضرورة فلا تسلم فانهامع القدرة على شهادة الرجال في باب الاموال مقبولة فدل انهاشهادة مطلقة لأضرو رةوبه تبين ان نقصان الانونة يصير مجبو رابالعدد فكانت شهادة مطلقة واختلف في اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال علماؤنا الثلاثة رضي الله عنهم ليست بشرط وقال زفر شرط حتى يظهرالاحصان بشمهادة رجل وامرأتين عندنا وعنده لايظهر ( وجمه ) قول زفر رحمهالله أن الذكورة شرط فيعملة العقو بات بالاجماع حتى لايظهر بشمهادة رجل وامرأتين والاحصان من جملة أوصاف العملة لان علة وجوبالرجم ليسهوالزنا المطلق بلالزنا لموصوف بالتغليط ولايتغلط الابالاحصان فكان الاحصان من جملةالعلة فلايثبت بشهادةالنساء ولهذا لوأقر بالاحصان جازرجوعه كماانه لوأقر بالزنارجع وكمذاالشهادةالقائمةعلي الاحصان من غيردعوي كالشهادة القائمة على الزنا (ولنـا) قوله عز وجـــل فاستشهدوا الآية ودلالتها على نحو ماتقدمهم الشافعي رحمه الله وأماقوله من جملة العلة الاحصان قلنالاممنوع بل هوشرط العلة فيصيرالزناعنده علمة والحكم يضاف الىالعسلة لاالىالشرط لماعرف فيأصول الفيقه وأماالرجوع عنه بعيدالاقرارفلانسيارأنه لايصب الرجوع فقول أي يوسف رحمالله ولايصح في قول زفر رحم مالله وهذا حجة على زفر ولا رواية فيله عندأبي حنيفة ومحمدر حمهماالله فلناأن نمنع وعدما شتراط الدعوى يدل على أنه حسق الله سبحانه وتعالى لاعلى انه تضاف اليمه العقو بة ألاترى ان الدعوى ليست بشرط في عتق الامة اجماعا ولا في عتق العب دعند أبي يوسف ومجمد وانكان لايتقررتعلق عقو بةبه ونحن نسلم ان الاحصان حق الله تعالى في هذا الوقت على ماعرف في الخلافيات ومنها اسلامالشاهد اذاكان المشهودعليه مسلما حتى لاتقبل شهادة الكافرعلي المسلم لان الشهادة فيهامعني الولاية وهوتنفيذالقول على الغير ولاولاية للكافر فلاشهادة لهعليم وتقبل شهادة المسلم على الكافر لانه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم فعلى الكافر أولى (وأما) اذا كان المشهود عليمه كافر أفاسلام الشاهد هل هوشرط لقبول شهادته عليه فقد اختلف فيمه قال أصحاب ارضى الله عنهم ليس بشرط حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضبهم على بعض ســواءا تفقت مللهم أواختلفت بعدان كانواعــدولا في دينهم وقال الشافعي رحمـــــــــــالله شرط حتىلا تقبل شهادتهمأصلا واحتج بقوله سبحا نهوتعالى ولن يجعل الله للكافر نعلى المؤمنين سبيلانني الله سبحانه وتعالى أن يكون للكافر سعلى المؤمنين سبيلا وفي قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافرين على المؤمنين لانه يجبعلي القاضي القضاء بشهادتهم وانهمنني ولان العدالة شرط قبول الشهادة والفسق مانعوالكفر رأسالفسق فكان أولى بالمنعمن القبول (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاذا قبلواعقدالذمة فاعلمهم أنطم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين وللمسلم على المسلم شهادة فكذاللذمي على الذمي فظاهره يقتضىأن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم الاأن ذلك صارمخصوصاً من عموم النص ولان الحاجة مست الى صيانة حقوق أهل الذمة ولا تحصل الصيانة الأوان يكون لبعضهم على بعض شهادة ولاشك أن الحاجة

الىصيانة حقوقهم ماسةلانهم انماقبلوا عقدالذمة لتكون دماؤهم كدمائناوأموالهم كاموالنا والدليل على أن الصيانة لا تحصل الاوأن يكون لبعضهم على بعض شهادة لان هذه المعاملات تكثرفها بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم فلولميكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عنـــدالجحودوالانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة وأماالا يةالكر يمة فوجوب القضاء لايثبت بالشهاة واعا يثبت بالتقليد السابق والشهادة شرط الوجوب والجكم لايثبت بالشرط فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافرعلى المؤمن سواءا تفقت مللهمأ واختلفت فتقبل شهادة النصرانى على اليهودى واليهودى على المجوسي وقال ابنأني ليلى ان اختلفت لاتقبل وهذا غيرسديدلان الكفر وان اختلفت أنواعه صورة فهوملة واحدة حقيقة فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان بعد ان يكون الشاهدمن أهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه ليس من أهل دار الاسلام حقيقة وانكان فهاصورة لانه مادخل دارنا للسكني فهابل ليقضي حوائِّجه ثم يعود عن قريب فلم يكن من أهل دار الاسلام والذمي من أهل دار الاسسلام فاختلفت الدار ان فلم تقبل شهادة الذى عليه بالنص الذى روينا وصارحكم المستأمن معالذى فىالشهادة كحكم الذى مع المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن اناتفقت دارهم ومللهم واناختلفت لاتقبل ومنها عدمالتقادم في الشهادة على الحدود كلها الاحدالقذف حتى لاتقبل الشهادة علمهااذا تقادم المهدالا على حدالقذف بخلاف الاقرار لعرف فكتاب الحدودوالله تعالى أعلم ومنهاقيام الرائحة فىالشهادة على شرب الخمراذا لميكن سكران ولميحقق انهمن مسيره لايبتي الريحمن المجيءبهمن مثلهاعادة عندهماوعند محمدليس بشرط وهىمن مسائل الحدود وتذكرهنالك انشاءالله تعالى (ومنها) الاصالة في الشهادة على الحدود والقصاص حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة عندنا كذالا يقبل فهاكتاب القاضى الى القاضى لامه في معنى الشهادة على الشهادة وعندالشافعي رحمه الله ليس بشرط حتى تقبل فيهاالشهادة على الشهادة وأجمعوا على انها ليست بشرط فى الاموال والحقوق المجردة عنها فتقبل فهاالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاصي الافي العبد الاتبق عندأ بى حنيفة ومجدوعندأ بي يوسف تقبل فيه أيضاً على مانذكر في كتاب أدب القاضي (وجه)قول الشافعي رحمه الله ان الفر و عيؤدون الشهادة نيابة عن الاصول فكانت شهادتهم شهادة الاصول معني وشهادة الاصول على الحدود والقصاص مقبولة (ولنا) ان الحدود والقصاص مماتدرأ بالشبهات والشهادة على الشهادة لاتخلوعن شبهة ولهذالا تقبل فيهاشها دالنساء لتمكن الشبهة فيشهادتهن بسبب السهو والغفلة بلأولى لان الشبهة هناتمكنت فى مجلس فكان فيهاز يادة ليست فيشهادة الاصول ولان الحدودل كانت مبنية على الدرءأ وجب ذلك اختصاصها بحجج مخصوصة بل إيقاف إقامتها ولهذا شرط عد دالار بعة في الشهادة على الزنالان اطلاع أربعة من الرجال الاحرار على غيبو بةذكره في فرجها كإيغيب الميل فالمكحلة نادرغاية الندرة تم نقول الكلام فالشهادة على الشهادة يقع في مواضع في صورة تحمل الشهادةعلى الشهادة وفي شرائط التحمل وفي صورة أداء الشهادة على الشهادة وفي شرائط الاداء أماصورة التحمل فلهاعبارتان مختصرة ومطولة أمااللفظ المختصر فهوان يقول شاهدالاصل اشهدعلى شهادتي اني أشهدان لفلان على فلانكذا أو يقول أشهدان لفلان على فلان كذافاشهد على شهادتي بذلك وأما المطول فهوان يقول شاهدالاصل أشهدان لفلان على فلان كذا أشهدك على شهادتي هذه وآمرك ان تشهد على شهادتي هذه فاشهد وأماشرائط تحمل هذهالشهادات فماذكرنافي عموم الشهادات وأماالذى يختص بها فانواع منهاالاشهاد حتى لا يصبح التحمل بنفس السياع دون الاشهادحتي لو قال أشهد ان لفلاعلي فلان كذا فسمع انسان لكن لم يقل اشهد أنت إيصحالتحمل بخلآف سائرالشهادات انه يصح التحمل فيها بنفس معاينةالله عل وسياع الأقرار والانشاء منغير اشهاد (و وجه) الفرق ان الفر وعيشهدون نيابة عن الاصول فـــلا بدمن الانابة منهم وذلك

بالاشهاد بخلاف سائر الشهادات لانتحمل الشاهدفي سائرها بطريق الاحالة بنفسه لابغيره فيصح التحمل فيها بطريق المعاينة ومنها الاشهاد على شهادته حتى لو قال اشهد عثل ماشهدت أوكياشهدت أو على ماشهدت لايصح التحمل مالم يقل على شهادتي لان معنى التحمل والانابة لا يحصل الا بالاشهاد على شهادته ومنهاعدد التحمل وهوان يتحمل منكل واحدمن شاهدي الاصل اثنان حتى لوتحمل من أحدهما واحد وتحمل من الالخر واحدلا يصبح التحمل لان الشهادة حق تابت في ذمة الشاهدو الحقوق الثابتة في الذمم لا ينقلها الى القاضي الاشاهدان ولوتحمل اثنان من أحدهم اشهادته ثم تحملامن الاتخر شهادته جازالتحمل لانه اجتمع على التحمل من كل واحد منهماشاهدان فاماالذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرط حتى يصبح التحمل فيهامن النساء (وأما)صورة أداء هذه الشهادة فلها لفظان أيضاً مختصر ومطول فالمختصران يقول شهد فلان عندى ان لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك فاناأشهدعلى شهادته بذلك وأماالمطول فهوان يقول شهدعندى فلان ان لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأمرنى ان أشهدعلي شهادته بذلك وأناأشهدالآن على شهادته يذلك ولولم يقل وأمرنى انأتسهد على شهادته بذلك جاز لان معنى التحمل والانابة يتأدى بقوله أشهدنى على شهادته فكان قوله أمرني بذلك من باب التأكيد وأماشرائطها فماذكرناه كسائر الشهادات والذي يختص بهذه الشهادةان يكون المشهودعليهميتأ أوغائبامسيرة سفراومريضا لايستطيع يحضربجلسالقضاء لانجوازه ذهالشهادة للحاجة والضرورة ولاتتحقق الضرورة الافى هذه المواضع وأماالذكورة فليست بشرط لاداءهذه الشهادة فتقبل فيها شهادةالنساء معالرجال لقولهتبارك وتعالىفان لم يكونارجلين فرجلوامرأتان ممن ترضون منالشهداءفظاهر النص يقتضى أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الاما قيد مدليل ولان قضية القياس ان لاتشترط الذكورة والاصل في عموم الشهادات الاان اشتراط الذكورة في شهادة الاصول على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهوحديث الزهرى رحمه الله لتمكن شبهة في شهادتهن ليست في شهادة الرجال واشتراط الاصالة في الشبهادة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفر وع ليست في شهادة الاصول وهو الشبهة في الشهاد تين على ماذ كرمافشرط ذلك احتيالالدرء مامندري بالشهات والآموال والحقوق مما ثبت بالشهة فثبتت على أصل القياس واللهسبحانه وتعالىأعلم

وفصل في وأمابيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة فالذى يلزمه أداء الشهادة بقه سبحانه وتعالى فياسوى أسباب الحدود لقوله تعالى وأقيم والشهادة بقدوق وله عزشا له كونوا قوامين بالقسعا شهداء بشمالا ان في الشهادة القائمة على حقوق العباد وأسبابها لا بدمن طلب المشهود له لوجوب الاداء فا ذا طلب وجب عليه الاداء حتى لوامتنع بعد الطلب يأثم لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذاما دعوا أى دعو الاداء الشهادة لان الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال سبحانه و تعالى ولي ولا يأب الشهداء الذى أو تمن أمانته وقال تعلى جل شأنه ان التديأ مركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وأما في حقوق الله تبارك و تعالى وفي السباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى و بين ان يستر في أسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى و بين ان يستر للن كل واحد منهما أمر مندوب اليه قال الله تبارك و تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم سترالله عليه في الدنيا والا خرة وقد ند به الشرع الى كل واحد منهما ان شاء اختار جهة الحسبة فاقامها لله تعالى وان شاء اختار جهة الحسبة فاقامها لله تعالى وان شاء اختار جهة الحسبة فاقامها لله تعالى وان شاء اختار جهة المسترفيسترعلى أخيه المسلم تعالى والمسلم المنابق الشهدة المسترفيسترعلى أخيه المسلم الشهدة المسلم المنابقة والمنابقة وال

و فصل وأمابيان حكم الشهادة فحكها وجوب القضاء على القاضى لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى ياداود اناجعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وثبوت ما يترتب عليها من الاحكام

## ﴿ كتاب الرجوع عنالشهادة ﴾

الكلام فيهذا الكتاب فيالاصل فموضع واحمدوهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة فنقول وبالله التوفيق الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان أحدهما يرجع الى مال الشاهد والثاني يرجع الى نفسه أما الذي يرجع الى ماله فهووجوب الضمان والكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدارالواجب اماالا ولفسبب وجوب الضان فهذا الباب إتلاف المال أوالنفس بالشهادة لان الضمان في الشرع انمايجبامابالالتزامأو بالاتلاف ولميوجسد الالتزام فيتعين الاتلاف فهاسببا لوجوب الضمان فان وقعت اتلافا انعقدت سببألوجوب الضمان والافلا وعلى هذا يخرج ما إذا شهداعلي رجل بالف وقضى القاضي بشهادتهماثم رجعاانهما يضمنان الالفلانهمالما رجعاعن شهادتهما بعد القضاءتين ان شهادتهما وقعت سببالي الاتلاف فى حق المشهود عليــه والتسبب الى الاتلاف بمنزلة المباشرة فى حق سببية وجــوب الضان كالاكراه على اتلاف المال وحفر البئرعلي قارعــة الطريق ونحوه ( فان قيــل ) لما رجعا عن شهادتهما تبــين ان قضاء القاضي لم يصبح فتبين ان المدعى أخذالمال بغير حق فلم لا يرده الى المشهود عليه قيل له انه بالرجو علميتبين بطلان القضاءلان الشاهد غيرمصدق فى الرجوع فحق القاضى والمشهود له لوجهين الاول أنالرجوع يحتمل الصدق والكذب والقضاءبالحق للمشهوديه نفذيدليل منحيث الظاهر وهوالشهادة الصادقة عندالقاضي فلاينتقض الثابت ظاهر ابالشك والاحتمال فيق القضاء ماضياعلي الصحة والمدعى فيد المدعى كماكان والتاني أن الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهودله لجواز أن المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعى في دعواه فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له للتهمة اذالتهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عن الشهادة فلم يصح الرجوع ف حقه فلم ينقض القضاء ولا يسترد المدعى من يده ومعنى التهمة لا يتوهم في المشهود عليه فصبح الرجوع في حقه الأأنه لا يمن اظهار الصحة في نقض القضاء والتوصل الى عين المشهودبه فيظهر في التوصل الى بدله رعاية للجوانب كلها واذار جعاقب القضاء لا يضمنان لان الشهادة لاتصير حجمة الابالقضاء فلاتقع تسبيبا الى الاتلاف بدونه وعلى همذااذا شهداعلى رجمل أنه طلق امرأته فقضى القاضي بشمهادتهما ثمرجعاأن كانالطلاق بعدالدخول بانكانالز وجمقرا بالدخول لاضمان عليهما لانعمدام الاتلافلان المهر يجب بنفس العقدويتأ كدبالدخوللا بشهادتهما فلم تقيم شمهادتهما اتلافافلم يجب الضهان وان كان الطلاق قبــل الدخول فقضي القاضي بنصف المهر بان كان المهرمسمي أو بالمتعة بان لم يكن المهرمسمي ثمرجعا ضمناذلك للزوج لانشهادتهما وان لمتوجب على الزوج شيأمن المهر لكنهاأ كدت الواجب لان الواجب قبل الدخولكان محتملا للسقوط بأنجاءت الفرقةمن قبلهآ وبشمهادتهما بالطلاق تأكدالواجب عليه على وجمه لايحتمل السقوط بعده أصلافصا وتشمادتهمامؤ كدة للواجب والمؤكد للواجب عنزلة الواجب فالشرع كالحرماذاأ خذصيدا فذبحه رجل فيده يجب الجزاءعلى الاتخذ ويرجع الاتخذبذلك على القاتل لوقوع القتل منه تأكد اللج: اءالواحب على الحرم إذلو لاذبحه لاحتمل السقوط بالارسال فهو بالذبح أكدالواجب عليه فنزل المؤكدمنه منزلة الواجب كذاهذا وعلى هذااذاشهداعلي رجل أنه أعتق عبداأ وأمة له وهوينكر فقضي القاضي ثمرجعا يضمنان قيمة العبدأ والامة لمولاه لانهما بشهادتهما أتلفاعليه مالية العبدأ والامة فيضمنان ويكون ولاؤه للمولى لان الاعتماق تفذعليمه والولاءلن أعتق فان قيسل هذا اتلاف بعوض وهوالولاءفلا يوجب الضمان قيسل له الولاء لايصلح عوضالانه ليس عال واعاهومن أسباب الارث فكان هذاا تلافا بغيرعوض فيوجب الضان ولوشهدا على اقرآر المولي أن هذه الامة ولدت منه وهومنكر فقضي القاضي بذلك ثمرجعا فنقول هذا في الاصل لايخلومن

أحدوجهين اماأن نم يكن معها ولدواماأن كان معها ولدوكل ذلك لايخلواماأن رجعافي حال حياة المولى واماأن رجعا بعدوفاته امااذالم يكنءمهاولدورجعافى حالحياة المولى يضمنان للمولى نقصان قيمتها فتقوم أمةقنآ وتقوم أمولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان لانهما أتلفا عليه بشهادتهما هذاالقدر حال حياته فيضمنانه فاذامات المولى عتقت الجارية لأنهاأم ولده وأمالولدتعتق بموت سيدهاو يضمنان بقية قيمتها للورثة لانهما أتلفا بشهادتهما كل الجحارية لكن بعضها فيحال الحياة والبساقي بعدالوفاة فيضمنان كذلكوان كان معها ولدورجعافي حال حياة المولى فانهسما يضمنان قيمة الولد لانهما أتلفاه عليه ألاترى أنه لولاشهاد تهمالكان الولد عبداله فهما بشهادتهما أتلفاه عليه فعلهما الضان وعليهماضان نقصان قيمة الام أيضالم اقلنا فاذامات المولى بعد ذلك لم يكن مع الولد شريك في الميرات فلا يضمنان لهشيأ ويرجعان على الولد عاقبض الاب منهما لان في زعم الولدان رجوعهما باطل وأن ما أخذ الاب منهما أخذه بفيرحق فصارمضموناعليه فيؤدىمن تركته انكانت لهتركة وان لميكن لهتركة فلاضان على الولد لانمن أقر على مورثه بدين وليس للميت تركة لا يؤخذ من مال الوارث وان كان معه أخ فانهما يضمنان للاخ نصف البقيسة من قيمتها لانهما أتلفاعليه ذلك القدرو يرجعان على الولد بمأخذه الاب مهمالما قلنا ولا يرجعان بماقبض الاخلان الاخظ عليهما في زعمهما فليس لهما أن يظلما عليه ولا ضمان للاخ ما أخذهذا من الميراث لانهما ما أتلفا عليه الميراث لمانذكران شاءالله تعالى هذا اذاكان الرجوع في حال حياة المولى فامااذاكان بعــدوفاته فان لم يكن مع الولد شريك فىالمسيراث فلاضمان عليهمالان الولديكذبهمافي الرجوع وانكان معمه شريك في المسراث فانهما يضمنان للاخ نصف البقيةمن قيمتهما لماقلناو يضمنان للاخ نصف قيمة الولدلانهماأ تلفاعليه نصف الولدولا يضمنان لهما أخذ هذاالولدمن الميراث لماقلنا ولايرجعان على الولدههنا لان هذاظلم للاخ في زعمهما فليس لهما أن يظلما الولدهذا اذا كانت الشهادة في حال حياة المولى والرجوع عليه في حال حياته أو بعدوفاته فاما اذا كانت الشهادة بعدوفاته بأن مات رجل وترك ابناوعبداوأمة وتركة فشهدشاهدان أنهذاالعبدولدته هذه الامةمن الميت وصدقهما الولدوالامة وأنكرالاين فقضي القاضي بذلك وجعل الميراث بينهما ثمرجعا يضمنان قيمة العبدو الامة ونصف الميراث للابن فرق بين حال الحياة و بين حال الممات فان هناك لا يضمنان الميرات و وجده الفرق أن الشهادة بالنسب حال الحياة لاتكون شهادة بالمال والميراث لامحالة لانه يجو زفيه التقدم والتأخر فمن الجائزأن عوت الاب أولا فيرثه الابن كما يجوزأن يموت الابن أولاو يرثه الاب فلم تكن الشهادة بالنسب شهادة بالمال والميراث لامحالة فلا تتحقق الشهادة اتلافاللمال فلايضمنان بخسلاف الشهأدة بعمدالموت فانهما شهادة بالمال لامحالة فقمدأ تلفاعليه نصف الميراث فيضمنان واللهسبحانه وتعالىأعلم ولوشهداأنه دبرعبده فقضىالقاضي بذلك ثمرجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فيقوم قنأو يقوم مدبرأ فيضمنان النقصان لانهما أتلفاعليم حالحياته بشهادتهما هذا القدرفيضمنانه فاذا مات المسولى بعدذلك عتق العبدكله ان كان يخر جمن الثلث ولاسعاية عليــــه لانه مدىره و يضمنان للورثة يقهة قدمته عبدالانهما أتلفا يشهادتهما يقية ماليته بعدموته لان التدبيراعتاق بعدالموت ولولم يكن له مال سوى المدبرعتق عليه يحانالان التدبير وصية فيعتبر بسائر الوصاياو يسمى في ثلثي قيمته عبداقناللو رثة لان الوصية فهازادعلي الثلث لاتنفذمن غيرا جازةالو رثةو يضهمن الشاهدان للورثة ثلث قيمته لانهما أتلفاعليه بشهادتههما ثلث العبدهــذا اذا كانت السمعاية تخرج من ثلث العبد فان كانت لاتخرج بأن كان معسرا فانهمما يضمنان جميع قيمتمد برا ثم يرجعان على العبد بثلثي قيمته اذا أيسرولوشمهدا أنه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشمهد آخران بالدخول ثمرجعوا فالضمان على شهوداليمين لان العتق ثبت بقوله أنت حروا بماالدخول شرطوالحكم يضاف الىالعتق لاالى الشرط فكان التلف حاصلا بشهادتهما فكان الضمان عليهما وكذلك اذاشهدا انهقاللامرأتهان دخلت الدارفأ نتطالق وشهدآخران بالدخول ثمرجعوالماقلنا وكذلك لوشهداعلي رجل

بالزناوشهدآخران بالاحصان ثمرجعوا فالضان على شهود الزنالاعلى شمهودالاحصان لان الاحصان شرط ولو شهداانه قتل فلاناخطأ وقضي القاضي ثمرجعاضمنا الدية لانهماا تلفاها عليه وتكون في مالهما لان الشيادة منهما يمزلة الأقرارمنهما بالاتلاف والعاقلة لاتعقل الاقرار كالوأقراصر يحاولهذالورجعافي حال المرض اعتبراقرار ابالدين حتى يقدم عليه دين الصحة كإفي سائر الاقار يروكذ الوشهدا انه قطع يدفلان خطأ وقضي القاضي ثمرجعاضمنا دبةالبد لماقلنا وكذالوشهدا عليه بالسرقه فقضي عليه بالقطع فقطعت يده ثمرجعا فقدر وي أن شاهد بن شهدا عندسدنا على كرم الله وجهه على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت مده ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا أوهمناأن السارق هذا ياأمير المؤمنين فقال سبدناعل رضي الله عنه لا أصدقكاعل هذا وأغر مكادبة بدالا ول ولوعلمت أنكا تعمدتا لقطعت أيديكا وكان ذلك عحضرمن الصحابة ولمهنكر عليه أحيد فكان اجماعا ولوشهدا انهقتل فلاناعميداً فقضي القاضي وقتل ثمرجعا فعلمهما الدية عندنا وعندالشافعي رحمه الله علمهما القصاص وعلى هذا الخلاف اذاشسهدا انه قطع بدفلان (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان شهادتهما وقعت قتلا تسبيا لانها تفضي الي وجوب القصاص وإنه يفضى الىالقتل فيكانت شهادتهما تسبيبااليالقتل والتسبيب فيباب القصاص فيمعنى المباشرة كالاكراه على القتل (وانا) أن نسلم أن الشهادة وقعت تسبيبا الى القتل لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبيبالان ضان العدوان الواردعلى حق العبدمقيد بالمثل شرعاولا مماثلة بين القتسل مباشرة وبين القتل تسبيبا بخلاف الاكراه على القتل لا زالقاتل هوالمكر ومباشرة لكن بيدالمكر ووهوكالا كةوالف علىلستعمل الا كةلاللا كةعلى ماعرف على أن ذلك وإن كان قتلا تسبيبا فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فمن ادعى تخصيص الفر ع يحتاج الى الدليسل وعلى هدابخر جمااذا شهداعلي ولى القتيل أنه عفاعن القتل وقضي القاضي ثمرجعاانه لإضان علهما في ظاهر الرواية لانه لم يوجده منهماا تلاف المال ولاالنفس لان شهادتهما قامت على العفوعن القصاص والقصاص ليس بمال ألا ترى أنه لوأكره رجلاعلى العفو عن القصاص فعسفالا يضمن المكره ولوكان القصاص مالا يضمن لان المكره يضمن بالا كراه على اتلاف المال وكذامن وجب له القصاص وهومريض فعفا ثم مات في مرضه ذلك لا يعتبرمن الثلث ولوكان مالااعتبرمن الثلث كااذا تبرع في مرضه وعن أي يوسف رحمه الله أنهما يضمنان الدية لولى القتيل لان شهادتهما اتلاف للنفس لان نفس القاتل تصير عملوكة لولى القتيل في حق القصاص فقد اتلعا بشهادتهما على المولى نفساتساوي ألف دينارأ وعشرة آلاف درهم فيضمنان وهذاغير سديدلانالانسلم أن نفس القاتل تصيرتملوكه لولى القتيل بل الثابت له ملك الفعل لا ملك الحل لأن في الحل ما ينافي الملك لما علم في مسائل القصاص فلم تقع شهادتهما اتلاف النفس ولااتلاف المال فلايضمنان ولوشهداأن هذا الغلامان هذا الرجل والاب يحبحده فقضي القاضي يشهادتهما ثم رجعالا يبطل النسب ولا ضمان على الشاهدين لا بعدام اتلاف المال منهما (وأما) شرائط الوجوب فانواعمنهاأن يكون الرجوع بعد القضاءفان كان قبله لايحبب الضان للذكرنا أن الركن في وجوب الضان بالشهادة وقوع الشهادة اللافاولا تصيرا تلافاالا اذاصارت حجة ولا تصير حجة الابالقضاء فلا تصيرا تلافاالابه (ومنها) بجلس القضاء فلاعبرة بالرجوع عندغيرالقاضي كالاعبرة بالشهادة عندغيره حتى لوأقام المدعى عليه البينة على رجوعهما لاتقبل منته وكذالا بمن عليهما إذاأ نكر الرجو عالااذا حكيا عندالقاضي رجوعهما عندغيره فيعتبر رجوعهما لان ذلك بمزلة انشاءرجوعهماعندالقاضي فكانمعتبرا (ومنها) أن يكون المتلف بالشهادة عين مال حتى لو كان منفعة لا يجب الضمان لانالاصل أنالمنافع غيرمضمونةبالاتلأف عندنا وعلى هذايخر جمااذاشهداأنه تزوج هذهالمرأةبالف درهمومهر مثلهاأ لقان وهى تنكر فقضي القاضي بالنكاح بالف درهم ثمر جعالا يضمنان للمرأة شيألانهماا تلفاعلها منفعة البضع والمنفعة ليست بعين مال حقيقة وانما يعطي لهاحكم الاموال بعارض عقدالا جارة وكذالوادعت امرأة على رجل أنه طلقها على ألف درهم والزو جينكر فشهد شاهدان فقضي القاضي ثمرجعا لميضمنا للزوج شيألانهما بشهادتهما

اتلفاعلى الزوج المنفعة لاعين المال وعلى هـــذالوادعى رجل أنه استأجرهذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرمثلها مائةدرهم والمؤجر ينكر فشهدشا هدان وقضى القاضي ثمرجعالا يضمنان للمؤجر شيألانهما بشهادتهما اتلفا المنفعة لاعين المآل (ومنها) أن يكون اتلاف المال بدرعوض فان كان بعوض لايحب الضمان سواءكان العوض عين مال أو منفعة لهاحكم عين الماللان الاتلاف بعوض يكون اتلافاصورة لامعني وعلى هذا يخريج مااذاادعي رجل على رجل أنهبا ععيدهمنهبالفدرهموالمشترى ينكرفشهدشاهدان بذلك وقضىالقاضي ثمرجعاانه ينظران كانت قيمة العبد ألفاأوأ كثرفلاضان علمهماللمشترى لانشهادتهما وقعت اتلافا بعوض فلا يكون اتلا فامعني فلا يوجب الضمان وانكانت قيمته أقلمن ألف يضمنان الزيادة لهلوقو عالشهادة اتلافا بقدرالزيادة ولوكانت الدعوى من المشترى والمسئلة بحالهاان كانت قيمته مثل الثمن المذكورأ وأقللا ضمان على الشاهد س للبائع لماقلناوان كانت قيمته أكثر من ألف يضمنان الزيادة للبائع لانشهادتهما وقعت اتلافا بفيرالزيادة وعلى هذا يخرج مااذا ادعت ام أة على رجلأنه تزوجهاعلى ألفدرهم والرجل ينكر فشهدلها شاهدان ىذلك وقضى القاضي بالنكآح بالف ثمرجعا أنه ينظر انكانمهرمثلهاألفا أوأكثرمن ذلك لميضمنا للزوج شيأ وان اتلفاعليه عين المال لانهما اتلفاها بعوض لهحكم عين المال وهوالبضع لانه يعتبرمالاحال دخوله في ملك الزوج بدليل أن الاب يملك أن يزوج من ابنسه امرأة ولولم يعتبر البضع مالاحال دخوله في ملك الزوج لما ملك لان الآب لا علك على ابنــه معاوضــة مال بما ليس بمال وكذلك المريض اذاتزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهرمثلها لايعتبرمن الثلث بلمن جميع المال ولولم يكن البضع ف حكم المال في حال الدخول في ملك الزوج لا عتبر من الثلث كالتبرع دل ان البضع يعتبر ما لا في حق الزوج حال دخوله في ملكه فكانالاتلاف بعوض هوفي حكم عين المال فلا يكون اتلا فامعني وان كان مهر مثلها أقسل من ألف درهم يضمنان الزيادة علىمهر المثل للزوج لانهماأ تلفاالزيادة عليهمن غيرعوض أصلا وهذا بخلاف مااذا ادعى رجل على امرأة انه طلقها بألف درهم والمرأة تنكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي علمها بألف درهم ثم رجعا انهما يضمنان للمرأة ألف درهم لانهما أتلفاعلها عين المال بغيرعوض أصلالان البضع حال خروجه عن ملك الزوج لايعتبرمالا يدليل أن الابلا علك أن يخلع من ابنت الصغيرة على مال ولوفعل وأدى من ما لها يضمن ولو كان مالا لملك لانه يملك علىهامعا وضةمال عال وكذلك المريضة اذا اختلعت من نفسها حال مرضها على مال يعتبر من الثلث كالوصية ولوكان لهحكم المال لاعتسبرمن جميع المال كمافي سائرمعا وضات المال بالمال واذانم يكن لهحكم المال حال الخروج عن ملك الزوج حصلت شهادتهما اللافاعلمهما من عوض أصلا فيجب الضهان وعلى هــذا يخرج مااذا ادعىرجلأنه آجردارهمن فلانشهرأ بعشرةدراهموالمستأجر ينكرفشهدشا هــدان نذلك وقضى القاضي ثمرجعافاماان كانفأول المدة ينظران كانأجرةالدارمثل المسمى لاضان علمهما للمستأجر ولوأ تلفاعليه عسين مال لكن بعوض له حكم عين المال وهو المنفعة لان المنفعة في ماب الإحارة لها حكم عين المال وإن كانت أجرة مثلها أقل من المسمى فانهما يضمنان الزيادة لان التلف بقدرالزيادة حصل بغيرعوض أصملا وان كانت الدعوي بعمد مضى مدة الاجارة فعلهما ضمان الاجرة لانهما أتلفا عليه من غير عوض أصلا فكان مضمونا عليهما وعلى هذا يخرج مااذاشهدشاهدان على القاتل انه صالح ولى القتيل على مال والقاتل ينكر فقضي القاضي بذلك ثمر جعاانهما لا يضمنان شيأ للقاتل لانهما أتلفا عليه عين مال بعوض وهوالنفس لان النفس تصلح أن تكون عوضا بدليل أن المريض وجب عليه القصاص فصالح الولى على الدية جاز ولا تعتبرمن الثلث بل من جمييه المال ولولم تصلح النفس عوضاً لاعتسبرمن الثلث دل ان هذا اتلاف بعوض فلا يوجب الضماالا اذاشهداعلى الصّلح بأكثر من الدية فيضمنان الزيادة على الدية للقاتل لان تلف الزيادة حصل بغير عوض و يمكن تخرج هذه المسائل على فصل التسبب لان ماقا بله عوض لايكون اتلافامعني فلميوجــدسببوجوبالضمان فلايحب فافهمذلك ويســتوي فيوجوب الضمان الرجوع

عن الشهادة والرجو ع على الشهادة حتى لو رجعت الفروع وثبت الاصول يجب الضان على الفروع لوجود الاتلاف منهم لوجود الشهاة منهم حقيقة ولورجع الاصول وثبت الفروع فلاضان على الفروع لا نعدام الرجوع منهم وهل يحب الضان على الاصول قال أبو حنيفة وأبو بوسف رحمهما الله لايحب بيقال محد يحب (وجه) قوله أن الفروع لايشهدون بشهادةأ تفسهم وانما يفعلون بشهادةالاصول فاذاشها وافقدأظهر واشهآدتهم فكانهم حضروابا نفسهم وشهدواثم رجعوا (وجه) قولهما أن الشهادة وجدت من الفروع لامن الاحيول لعدم الشهادة حقيقة فانهم في بشهدواحقيقة وانماشهدالفر وعوهم نابتون على شهادتهم فلم يوجد الانرف من الاصول لعمدم الشهادة منهم حقيقة فلا يضمنون وعلى هداً اذارجمواجيعافالضان على الفروع عندهماولاشي على الاصول لوجود الشمادةمن الفروع حقيقة لامن الاصول وعنده المشهود عليمه بالخياران شاء ضمن الفروع وانشاء ضمن الاصول لوجودالشهادة من القريقين ولولم يرجع أحدمن الفريقين ولكن الاصول أنكروا الاشهاد فسلا ضان على أحدد لا نعدام الرجو عن الشهادة ويستوى في وجوب ضان الرجوع رجوع الشهود والمزكين غندأبى حنيف حستي ان المزكن لوزكواالشهود فشهدوا وقضي القاضي بشهادتهم ثمرجع المزكون ضمنوا عنده وعندهمارجو عالمزكن لا يوجب الضان وجه قولهما ان رجوع المزكين عنزلة رجوع شهود الاحصان لان التركية ليست الابناءعن الشهود كالشهادة على الصفات التي هي خصال حيدة تم الرجوع عن الشهادة على الاحصان لايوجب الضان كذاهذا ولابى حنيفة أن التزكية في معنى الشهادة في وجوب الضمان لان الرجوع عن الشهادة انما بوجب الضان لوقوعه اتلافاوا بما يصبرا تلافابالتركسة ألاتري أنه لولا النزكيسة لما وجب القضاء فكانت الشهادة عاملة بالنزكمة فكانت النزكمة في مغنى علة العلة فكانت اللافا خلاف الشهادة على الاحصان لان الاحصان شرط كونالزناعلة والحكم للعلة لاللشرط وأمابيان مقدارالواجب من الضان فالاصل أن مقدارالواجب منه على قدرالا تلاف لان سبب الوجوب هوالا تلاف والحكم يتقدر بقدرالعلة والعبرة فيه لبقاءمن بق من الشهود بعد رجوع من رجع منهم فان بقى منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق كله فلاضان على أحد لا نعدام الا تلاف أصلامن أحدوان بقيمنهم من يحفظ بعض الحق وجب على الراجعين ضمان قدرالتالف الحصص فنقول سان هذه الجملة اذاشهدرجلان بمال ثمرجع أحدهماعليه نصف المال لان النصف محفوظ بشهادة الباقي ولوكانت الشهود أر بعة فرجع واحدمنهم لاضمان عليه وكذا اذارجع اثنان لان الاثنين يحفظان المال ولو رجع منهم ثلاثة فعلمه نصف الماللان النصف عندنا بشهادة شاهدوا حدولوشهدرجل وام أنان بمال تمرجع الرجل غرم نصف المال لان النصف بق بتبات المرأتين ولورجعت المرأتان غرمتا نصف المال بينهما نصفين لبقاء النصف يثبات الرجل ولورجع رجل وامرأة فعلمهما ثلاثةار باع المال نصفه على الرجل وربعه على المرأة لان الباقي ببقاء أمرأة واحدة الربع فكان التالف بشهادة الرجسل والمرأة ثلاثة الارباع والرجسل ضعف المرأة فكان علمها الربع وعلى الرجل النصف ولو رجعوا جميعا فنصف المال على الرجل والنصف على المرأتين بينهما نصفان ولوشهد رجملان وامرأة تمرجعوا فالضمان على الرجلين ولاشئ على المرأة لان المرأة الواحدة في الشهادة وجودها وعدمها بمنزلة واحدةلانالقاضىلايقضي بشسهادتها ولوشهدرجلانوامرأتان ثمرجعتالمرأتانفلاضهانعلممالان الحق يبقى محفوظا بالرجلين ولو رجع الرجلان يضمنان نصف الماللان المرأتين يحفظان النصف ولورجع رجل واحدلاشيءعليهلان رجلاوامرأتين محفظون جميع المال ولو رجع رجلوامرأة فعليهمار بعالمال بينهمااثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه بقي ثلاثة الارباع سقاء رجل وامرأتين فكان التالف بشهادة رجل وامرأة الربع والرجل ضعف المرأة فكان بينهم اثلاثا ولو رجعوا جيعا فالضان بينهم اثلاث أيضا ثلث اه على الرجلين وثلث على آلمرأتين لماذكرناأن الرجل ضعف المرأة فكان التالف بشهادته ضعف ماتلف بشهادتها ولوشهدرجل وعشرة

نسوة ثمرجعوا جميعا فالضان بينهم أسداس سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وهذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالضان بينهم نصفان نصفه على الرجل ونصفه على النسوة وجمة وطماأن النساءوأن كثرن فلهن شطر الشهادة لاغيرفكان التالف بشهادتهن نصف المال والنصف بشهادة الرجل فكان الضان بينهم انصافا ولابي حنيفة أنكل امرأتين عنزلة رجل واحدفى الشهادة فكان قسمة الضان بينهم أسداسا ولو رجع الرجل وحده ضمن نصف الماللان النصف محفوظ بشمادة النساء وكذالو رجعت النسوة غرمن نصف الماللان النصف محفوظ بشهادةالرجل هذان الفصلان يؤيدان قولهما في الظاهر ولورجع ثمان نسوة فلاضمان عليهن لان الحق بق محفوظ ابرجل وامرأتين ولورجمت امرأة بعد ذلك فعلما وعلى الثان ربع المال لانه بقي بثبات رجسل وامرأة ثلاثةار باع المال فكان التالف بشهادتهن الربعولو رجمع رجل وامرأة فعلمهما نصف المال اثلاثا ثلثاء على الرجل والثلث على المرأة لان تسع نسوة يحفظن المال فكان التالف بشهادة رجل وأمرأة النصف والرجل ضعف المرأة فكان بينهمااثلاثا ولوشهدرجلوثلاث نسوة تمرجع الرجل وامرأة فعلى الرجل نصف المال ولاشيءعلي المرأة في قياس قول أبي يوسف ومحدر حمهما الله وفي قياس قول أبي حنيف ة رضي الله عنه نصف المال يكون علهما أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا فالضان بينهم اخماس عنداً بي حنيفة خمساه على الرجل وثلاثة اخماسه على النسوة لان الرجل ضعف المرأة وعندهما نصف الضان على الرجل ونصفه على المرأة لماذكرنا أن لهن شطرالشهادة وانكثرن فكان التالف بشهادة كلنوع نصف المال والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج مااذاشهدشاهدانانهطلقامرأته ثلاثا والزوج ينكروشهدشاهدان بالدخول فقضىالقاضي بشهادتهم ثمرجعوا فالضان علمهمأر باع على شاهدى الطلاق الربع لان شاهدى الدخول شهدا بكل المهر لان كل المهر يتأكد بالدخول والمؤكدمكم الموجبعلي مامر وشاهدي الطلاق شهدابالنصفلان نصف المهريتأ كدبالطلاق على ماذكرنا والمؤكد للواجب في معنى الواجب فشاهد الدخول انفر دينصف المهر والنصف الأخر اشترك فيمه الشهودكلهم فكان نصف النصف وهوالر بع على شاهدى الطلاق وثلاثة الارباع على شاهدى الدخول فاماالذي يرجعالى نفسه فنوعان أحدهم اوجوب آلحدلكن في شهادة مخصوصة وهي الشهادة القائمة على الزناوجملة الكلام فيدان الرجوع عن الشهادة بالزنااماأن يكون من جميع الشهودواما أن يكون من بعضهم دون بعض فان رجعوا جميعا يحدون حدالقندف سواءر جعوا بعدالقضاء أوقبل القضاء أماقبل القضاءفلان كلامهم قبل القضاءا نعقدقذفا لاشهادة الاأنهلا يقام الحدعليهم للحال لاحتمال أن يصبر شهادة بقرينة القضاء فاذار جعوا فقد زال الاحتمال فبق قذفا فيوجب الحدبالنص وأما بعدالقضاء فلان كلامهم وان صارشها دةباتصال القضاءبه فقدا نقلب قذفأ بالرجوع فصاروابارجوع قذفة فيحدون ولورجعوا بعدالقضاء والامضاء فلاخلاف في انهم يحدون اذا كان الحدجلد اوان كانرجما فكذلك عندأ صحابنا الثلاثة وقال زفررحمه الله لاحدعليهم وجة قوله انهم لمارجعوا بعدا لاستيفاء تبين أن كلامهم وقع قذفاً من حسين وجوده فصاركما لوقذ فواصر يحا ثممات المقذوف وحدالقذف لا يورث بالاخلاف بين أصحابنا فيسقط (ولنا) أن بالرجو علا يظهر أن كلامهم كان قذفامن حين وجوده وانما يصيرقذ فاوقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت فصارقذفا بعدالموت فيجب الحدهذا حكم الحد وإماحكم الضان فاماقبل الامضاء لاضمان أصلالعدمالا تلاف أصلاوأما بعدالامضاءفانكان الحدرجمأ ضمنوا الدىة بلاخلاف لوقوع شهادتهم اتلافاأواقرارابالاتلاف وانكان الحدجلد افليس عليهم ارش الجلدات اذالم عتمنها ولاالدية ان مات منها عندأبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمنون وجمه قولهما أن شهادتهم وقعت اتلافا بطريق التسبيب لانها تفضي الى القضاء والقضاء يفضى الىاقامة الجلدات وانها تفضى الى التلف فكان التلف بده الوسائط مضافا الى الشهادة فكانت اتلافاتسبيباً ولهذالوشهدوابالقصاص أوبالمال ثمرجعوا وجبت علمهمالدية والضمان كذاهذا ولأبى حنيفة عليه الرحمة أن الاثرحصل مضافا الى الضرب دون الشهاد تين لوجهين أحدهما أن الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح لان الضرب الجارح غيرمستحق في الجد فلا يكون الجرح مضافا الى شهادتهم والثاني أن الضرب مباشرة الاتلاف والشهادة تسبيب اليه واضافة الاثرالي المباشرة أولى من اضافته الى التسبيب الاانه لاضان على بيت المال لان هذاليس خطأمن القاضي ليكون عطاؤه في بيت المال لنوع تقصيرمنه ولا تقصيرمن جهته ههنا فلاشي على بيت المال همذااذارجعواجميعا فامااذارجع واحمدمنهم فانكآن قبل القضاء يحدون جميعا عندأ سحابنا الثلانة وعنسد زفر يحدالراجع خاصة وجه قوله ان كلامهم وقع شهادة قذفاً لكمال نصاب الشهادة وهوعددالار بعة وانما ينقلب. قدفاً بالرجو عولم يوجد الامن أحدهم فينقلب كلاما قدفا خاصة بخلاف مااذا شهد ثلاثة بالزناا بهم بحدون لان هناك نصاب الشهادة لم يكل فوقع كالامهم من الابتداء قذفا (ولنا) ان كلامهم لا يصير شهادة الا بقر ينة الذيناء ألاترى انهالا تصير حجمة الا مفقله يكون قذفالا شهادة فكان ينبغي أن يقام الحدعلهم بالنص لوجود الرمي سهمم الاانه لايقام لاحتمال ان يصير شهادة بقرينة القضاء ولئلا يؤدى الى سدباب الشهادة فاذارجع أحدهم زال هذا المعنى فبقى كالامهم قذفاً فيحدون وصاركمالوكان الشهودمن الابتداء تلاثة فانهم يحدون لوقوع كالامهم قذفاً كذا هذا وانكان بعدالقضاءقب لامضاءفاتهم يحدون جميعاً عندهما وعندمجمدالراجع خاصمة وجهقوله أن كلامهم وقع شمهادةلا تصال القضاءبه فلاينقلب فدفأ الابالرجوع ولم يرجع الاواحدمنهم فينقلب كلامه خاصة قذفا فلم يصح رجوعه في حق الباقين فبقى كلامهم شهادة فلا يحدون ولهما أن الامضاء في باب الحدود من القضاء بدليل ان عمى الشهود أوردتهم قبل القضاء كايمنع من القضاء فبعده يمنع من الامضاء فكان رجوعه قبــل الامضاء بمــنزلة رجوعهقبــلالقضاء ولو رجعقبــلالقضاءيحــدون جميعاً بلاخــلاف بين أصحابنا الشلائة كذا اذارجم بعد القضاء قبل الامضاء وانكان بعدالامضاء فانكان الحدجدا يحد الراجع خاصة بالاجماع لان رجوعه صحيح في حقه خاصة لا في حق الباقين فا نقلبت شهادته خاصة قذفاً فيحدخاصة وانكان الحمدرجمأ ومات المقذوف يحمد الراجع عنمدأ صحابنا خملا فألزفر وقدمرت المسئلة همذا حكم الحد فاماحكم الضمان فلاضمان اذا كان رجوعه قبل القضاءأو بعده قبل الامضاء لماقلنا وأما بعد الامة ماء فانكان الحدجلد أفلاشيءعلى الراجعمن ارش السياط ولامن الديةان مات عندأبي حنيفة رحمدالله وعند سما يجبوانكان رجمأغرم الراجعر بع الدية لان الثلاثة يحفظون ثلاثة ار باع الدية فكان التالف بشهادته الربع هداادا كانشهودالزناأر بعة فأماآذا كأنواخمسة فرجع واحدمنهم فانالقاضي يقيم الحدعلي المشهود عليه بمابق من الشهودلان الار بعمة نصاب تام يحفظون الحدعلي المشهودعليه وانأمضي الحمد ثمرجع اثنان ضمنار بعالديةان مات المرجوم لان الثلاثة قاموا بثلاثة أرباع الحق فكان التالف بشهادتهما الربع فيضمنا له وان لم يمت فليس علمهما أرش للضرب عندأبى حنيفة وعندهم ايحب وقد تقدمت المسئلة والثانى وجوب التعزير في عموم الشهادات سوي الشهادة على الزنا بأن تعمدشهادة الزوروظهر عندالقاضي باقراره لان قول الزورجناية ليس فهافياسوي القذف حد مقدرفتوجبالتعزير بلاخلاف بين أصحابنا وانمااختلفوافي كيفيةالتعزير قال أبوحنيف ةعليمالرحمة تعزيره تشهيرفينادى عليه في سوقه أومسجد حيه و بحذرالناس منه فيقال هـــذاشا هداز ورفاحـــذروه وقال أنو يوسف ومحمدرحمهما الله يضم اليه ضرب أسواط هذا اذاتاب فأمااذا لم يتب وأصرعلي ذلك بآن قال اني شهدت الزور وأنا على ذلك قائم فانه يعزر بالضرب بالاجماع احتجا بمار وي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزوروسخم وجهه ولان قول الزورمن أكبرال كبائر وليس اليه فهاسوي القذف بالزناح مدمقدر فيحتاج الي أبلغ الزواجر ولابىحنيفةرحممه اللهماروى ان شريحا كان يشهرشا همدالزو رولا يعزره وكان لاتخسخ قضاياه على أصحابرسولااللهصلي اللهعليه وسلم رضوان الله تعالى عليهم ولمينقل انهأ نكرعليه منكر ولان الكلام فيمن أقرانه شهد بزورنادما على مافعل لامصراً عليه والندم تو بة على لسان رسول الله صلى الله عليه والتائب لا يستوجب الضرب حتى لو كان مصراً على ذلك يضرب وفعل سيدنا عسر رضى الله عنه محول عليمة توفيقا بين الدلائل والله سيحانه وتعالى أعلم

﴿ تمالجزءالسادس و يليه الجزءالسابع وأوله كتاب آداب القاضى ﴾

**ナトシモ製菓子ミナ**ナ

## ( فهرست الجزء السادس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

﴿ كتاب الكفالة ﴾ ٧٨ فصل وأمابيان ماببطل به عقدالشركة فصلوأماشرائط الكفالة ٧٩ ﴿ كتابالمضاربة ﴾ ٧٩ فصلوأماركن المقدالح ١٠ فصلوأمابيان حكمالكفالة ١١ فصل وأماميان مايخر جبه الكفيل عن الكفالة ٨١ فصل وأماشرا تطالركن الح ٨٦ فصل وأمابيان حكم المضاربة ١٣ فصلوأمارجو عالكفيل ٠٠١ فصلوأماصفةهذا العقد ه، فصلوأمامايرجعبهالكفيل ١٠١ فصل وأماحكم اختلاف المضارب و رب المال ١٥ ﴿ كَتَابِ الْحُوالَةِ ﴾ ١١٢ فصل وأمابيان مايبطل به عقد المضارية ١٧ فصّل وأما بيان حكم الحوالة ١٨ فصل وأمابيان مايخر جبه الحال عليه من الحوالة ١١٥ ﴿ كتاب الهبة ﴾ المرر فصل وأماالشرائط ١٩ فصــلوأمابيانالرجوع ١٧٧ فصلوأماحكمالهبة ١٥ ﴿ كتاب الوكالة ﴾ ١٣٥ ﴿ كتاب الرهن ﴾ يم ٣٠ فَصَلُواْ مَابِيانَ رَكُنُ التَّوْكِيلِ ١٣٥ فصل وأما الشرائط . ٧ فصل وأما الشرائط فأنواع ١٤٥ فصلوأماحكم الرهن ٧٤ فصل وأمابيان حكم التوكيل ٣٧ فصل الوكيلان هلينفردأحدهما بالتصرف فها ١٥٤ فصل وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون ١٥٥ فصل وأماشرائط كونهمضموناعندالهلاك ١٧٤ فصل وأماحكم اختلاف الراهن والمرتهن ٣٧ فصلوأما بيان مايخرج بهالوكيل عن الوكالة ١٧٥ ﴿ كتابالمزارعة ﴾ ٣٩ ﴿ كتابالصلح ﴾ ١٧٦ فصل وأماركن المزارعة . ٤ فصل وأماشر الط الركن فأنواع ٤٤ فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه ١٧٦ فصل وأما الشرائط الح ١٧٧ فصلوأماالذي يرجع الىالزرع ١٧٧ فصل وأماالذي يرجع الى المزروع بربح فصلوأماالذى رجعالى المصالح عندفأ نواع ١٧٧ فصل وأماالذي يرجع الى الخارج ٣٥ فصل وأما بيان حكم الصلح الح ١٧٨ فصلوأماالذي يرجع الى المزروع فيه ٤٥ فصل وأما بيان ما يبطل به الصلح ١٧٩ فصلوأماالذي يرجعالى ماعقدعليه ه ه فصلوأمابيان حكم الصلح ١٧٩ فصلوبيانهذه الجملة الح ٥٦ ﴿ كتاب الشركة ﴾ ١٨٠ فصل وأماالذي يرجع الى آلة المزارعة الح ٧٥ فصل وأمابيانجوازهدهالانواعالثلاثة ١٨٠ فصلوأماالذي يرجع الىمدة المزارعة الح فصلوأمابيان شرائطجوازهذه الانواع 01 ١٨٠ فصل وأماالشرا تط المفسدة للمزارعة الح فصل وأماحكم الشركة 70 ١٨١ فصلوأمابيانحكمالمزارعةالصحيحة ٧٧ فصلوأماصفة عقدالشركة

١٨٢ فصل وأماحكم المزارعة الفاسدة ٢١٤ ﴿ كُتَابِ العَارِيةَ ﴾ ١٨٣ فصل وأما المعانى التي هي عذر في فسخ المزارعة الح ٢١٤ فصل وأما الشرائط التي يصير الركن بها اعارة الح ١٨٤ فصلوأماالدى ينفسخ بهعقدالمزارعة ٢١٤ فصلوأمابيانحكمالعقدالخ ١٨٤ فصلوأمابيانحكمالمزارعةالمنفسخةالخ ٢١٦ فصلوأماصفةالحكمالح ١٨٥ ﴿ كتاب المعاملة) ٧١٧ فصلوأمابيانحال المستعار ١٨٦ فصل وأماالشرائط المفسدة للمعاملة ۲۱۸ فصلوأماسانمايوجبتغيرحالها ١٨٧ فصلوأماحكم المعاملة الصحيحة الخ ٧١٨ ﴿ كَتَابُ الوقفوالصدقة ﴾ ١٨٨ فصل وأماحكم المعاملة الفاسدة الخ ٢١٩ فصلوأماشرائطالجواز ٨٨٨ فصلوأماالمعانىالتىهىعذرفىفسخها . ٢٧ فصل وأماالذي يرجع الى الموقوف الخ ١٨٨ فصل وأماالذي ينفسح به عقد المعاملة ٢٢٠ فصل وأماحكم الوقف الجائز ١٨٨ فصل وأماحكم المعاملة المنفسخة الح ٢٧١ وأماالصدقة الح ١٨٨ ﴿ كتاب الشرب ﴾ ۲۲۱ ﴿ كتاب الدعوى بَعِرْ ١٩٢ ﴿ كتاب الأراضي ﴿ ٢٢٧ فصلوأماالشرائط المصححة للدعوى ١٩٦ ﴿ كَتَابِاللَّفَقُودُ ﴾ ٢٧٤ فصل وأماسان حدالمدعى والمدعى عليه ١٩٦ فصلوأمابيانمايصنعبماله ٢٧٤ فصل وأماسيان حكم الدعوى ومايتصلبها ١٩٧ فصلوأماحكممالهالخ ٧٧٥ فصلوأماحجة المدعى والمدعى عليه ١٩٧ ﴿ كتاب اللقيط ﴾ ٧٢٧ فصلوأماسيان كيفيه اليمين ١٩٧ فصلوأمابيانحاله ٢٢٩ فصلوأما حكم أدائه ٧٠٠ ﴿ كتاب اللقطة ﴾ . ٢٣٠ فصل وأماحكم الامتناع ٢٠٠ فصل وأمابيان أحوالهاالخ ٣٣١ فصـل وأما بيان مانندفع به الحصـومة عن ٢٠٢ فصلوأمابيانمايصنعبها المدعى عليه ٢٠٣ ﴿ كتأب الاباق، ٢٣٢ فصلواماحكم تعارض الدعوتين ۲۰۳ فصلوأماييانمايصنعبه ۲۵۲ فصلوامابيانمايظهر مهالنسب ٢٠٣ فصلوأماسانحكماله ٢٥٥ فصل وأماصفة النسب الثابت ٢٠٤ فصلوأماشرائط الاستحقاقالخ ٢٥٥ فصل وأماحكم تعارص الدعوتين الح ٢٠٥ فصل وأمابيان من يستحق عليه الخ ٢٥٩ فصـــلوأماحكم تعارض الدعوتين فى قدرالملك ٢٠٥ فصلوأمابيانقدرالمستحقالخ ٣٦٣ فصلوأمابيان حكم الملك والحق الثابت الخ ٢٠٦ ﴿ كتاب السباق ﴾ ٢٠٦ فصلوأماشرائط جوازهالخ ٢٦٦ ﴿ كتاب الشهادة ﴾ ۲۰۷ ﴿ كتابالوديعة ﴾ ٢٦٦ فصُل وآما الشرائطالخ ٧٠٧ فصل وأماشرائط الركن الح ٢٨٢ فصل وأمابيان مايلزم الشاهدالح ٧٠٧ فصلوأمابيانحكمالعقد ٧٨٧ فصل وأمابيان حكم الشهادة ۲۸۳ ﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾ ٢١١ فصلوأمابيانمايغيرحال المعقودعليه